

LE FLAGRANT DÉLIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 11 novembre 1941, à 16 heures 30

PAR

Pierre JOUAS

Jury... } *Président : M. PERREAU, professeur.*
 } *Suffragants.. { MM. LEMONNIER, professeur.*
 } *BESNIER, professeur.*

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, rue Soufflot - PARIS (5^e)

—
1941

JOUAS (Pierre)

Le flagrant délit. — Paris, Sirey,
1941. In-8 VIII + 108 p.

(*Thèse Droit, Caen, 1941, N°.....*)

JOUAS (Pierre)

Le flagrant délit. — Paris, Sirey,
1941. In-8 VIII + 108 p.

(*Thèse Droit, Caen, 1941, N°.....*)

JOUAS (Pierre)

Le flagrant délit. — Paris, Sirey,
1941. In-8 VIII + 108 p.

(*Thèse Droit, Caen, 1941, N°.....*)

JOUAS (Pierre)

Le flagrant délit. — Paris, Sirey,
1941. In-8 VIII + 108 p.

(*Thèse Droit, Caen, 1941, N°.....*)



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LE FLAGRANT DÉLIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 11 novembre 1941, à 16 heures 30

PAR

Pierre JOUAS

Jury... }	Président : M. PERREAU, professeur.
	Suffragants.. { MM. LEMONNIER, professeur BESNIER, professeur.

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, rue Soufflot - PARIS (5°)

—
1941

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1941-1942

Doyen : M. HENRY NEZARD (*, I. U)

Assesseur du Doyen : M. GOMBEAUX (*, I. U)

Professeurs honoraires : MM. CABOUAT (O. *, I. U)

DEGOIS (I. U) BRIDEY (*, I. U)

Professeurs :

- MM. NÉZARD (*, I. U), professeur de Droit administratif;
GOMBEAUX (*, I. U), professeur de Droit civil, chargé
du Cours de Droit international privé;
BRUNET (*, I. U), professeur sans chaire, député;
LEPARGNEUR (*, I. U), professeur de Droit commercial,
chargé du Cours de Droit maritime;
LEMONNIER (I. U), professeur de Droit civil, chargé du
Cours de Législation industrielle;
PERREAU (*, I. U, F), professeur de Droit criminel,
chargé d'un Cours de Droit civil (capacité);
LAMPUÉ (I. U), professeur de Droit international public
et de Droit constitutionnel, chargé d'un Cours de Droit
administratif (Doctorat);
YVER (F, U), professeur d'Histoire du Droit français
et d'Histoire du Droit privé, chargé du Cours d'Histoire
de la Coutume de la Normandie;
PRUD'HOMME (*, F, U), professeur de Procédure civile
et de Voies d'exécution, en congé;
FRÉJAVILLE (U), professeur de Droit civil, chargé du
Cours de Droit civil approfondi et comparé et d'un
Cours de Droit civil (Capacité);
BESNIER (F, U), professeur de Droit romain;
LEDUC, professeur d'Economie politique, en mission;
SAINT-GERMÈS, professeur d'Economie politique;
FOURGEAUD (*), professeur, chargé du Cours de Légis-
lation minière;
VILLEY-DESMESERETS, agrégé, chargé d'un Cours d'Eco-
nomie politique et du Cours de Législation financière;
N..., chargé des Cours de Procédure civile et de Voies
d'exécution.

Secrétaire : M. ROUX (*, I. U, F, F), secrétaire des
Facultés de l'Université de Caen.

*La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent
être considérées comme propres à leurs auteurs.*

A MES PARENTS

INTRODUCTION

1. Il y a un petit nombre de notions juridiques qui s'imposent à tous les législateurs, parce qu'elles sont fondées sur le bon sens et sur l'équité.

Parmi elles, on peut incontestablement ranger la notion de « flagrant délit ». On la retrouve à toutes les époques et dans toutes les législations. Notre ancien droit et les législations étrangères¹ nous la montrent, sans doute avec des modalités différentes, mais ayant toujours une double influence : sur le droit pénal et sur la procédure criminelle.

2. Sur le droit pénal, elle entraînait autrefois une aggravation de la peine. Ainsi, à Rome, on sait que la loi des XII Tables édictait des peines beaucoup plus sévères pour le vol manifeste que pour le vol non manifeste².

Cette conséquence du flagrant délit ne peut plus guère actuellement se justifier, car, comme le déclare Ortolan, pourquoi « punir l'homme surpris en flagrant délit plus

1. Voir une étude du flagrant délit en droit comparé, notamment : en Grande-Bretagne, aux Pays-Bas, en Espagne, en Allemagne, en Autriche et en Italie, dans la thèse déjà un peu vieille (1897) de Charles Cambon : *De la poursuite et de l'instruction des flagrants délits*.

2. L'aggravation de la peine, conséquence du flagrant délit, n'est pas une disposition spéciale au droit romain. Nous pourrions en donner de nombreux exemples dans d'autres législations anciennes; ainsi, dans les lois de Solon, celui qui volait avec violence, pouvait être tué sur-le-champ.

Dans les vieilles lois lithuaniennes, russes, scandinaves et anglo-saxonnes, la peine de mort était prononcée en cas de vol manifeste. Voir R. Daresic, *Etudes d'histoire du Droit*, p. 202, 216, 239, 295 etc.

Dans la loi des Lombards, des dispositions pénales plus sévères sont également édictées contre le vol pris en flagrant délit : Loi de Rotharis, loi de Luitmaut.

Le taux du quadruple et du double du droit romain se retrouve en Espagne, dans l'*as siele pontidas* d'Alphonse Lesage. En 1250, partid. VII, titre 4, ley 2 et 18; dans la Caroline ou constitution criminelle de Charles XV, en 1532. Caroline, article 158.

Enfin, on retrouverait ces dispositions jusque dans les lois antiques de l'Inde.

Voir Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 5^e édit., 1875, p. 334, note 3.

tion simplifiées et rapides, ces dérogations apportées aux principes généraux n'offrent aucun danger, car la flagrance entraîne la certitude de l'infraction.

4. Dans une première partie, nous avons étudié les règles communes au crime et au délit flagrants. Nous avons particulièrement insisté sur la notion même de « flagrant délit », d'une part, parce que cette notion, si importante dans notre droit criminel et, en particulier, dans notre instruction criminelle, n'a cependant jamais été définie d'une manière précise; d'autre part, parce qu'une jurisprudence récente nous a paru soulever des questions nouvelles.

Dans une seconde partie, nous avons étudié les règles spéciales au cas de crime flagrant.

Enfin, nous avons consacré une troisième partie à l'étude des règles spéciales au cas de délit flagrant, c'est-à-dire à la loi du 23 juin 1863.

Nous avons dû restreindre volontairement l'étendue de ce travail. Une étude complète de la notion de flagrant délit et de toutes ses conséquences aurait comporté des développements considérables, qui auraient dépassé le cadre que nous nous étions fixé.

C'est ainsi que nous avons écarté l'étude des conséquences entraînées par la notion de flagrant délit sur la répression des délits commis à l'audience d'une cour ou d'un tribunal quelconque, sur l'inviolabilité des membres du parlement, sur le délit d'adultère et, enfin, sur la justice militaire.

L'étude de ces différentes matières ne nous a pas semblé particulièrement nécessaire. Il s'agit, en effet, de matières très spéciales, qui se présentent rarement dans la pratique. Depuis les travaux qui leur ont été consacrés, et, en particulier, les thèses sur la notion de flagrant délit, il n'est intervenu aucun texte nouveau. Quant à la jurisprudence, nous n'avons relevé aucune décision qui aurait pu nécessiter une étude particulière ou une mise au point. En ce qui concerne plus spécialement les rapports du flagrant délit et de la justice militaire, il n'en est pas de même, mais l'ouvrage très complet de M. Hugueney, auquel nous ren-

voyons, a envisagé la question sous ses aspects essentiels¹.

Nous devons maintenant indiquer dans quel esprit nous avons compris cette étude.

Nous nous sommes attachés à donner, sur chacun des problèmes soulevés par la notion de flagrant délit, les solutions de la pratique, en indiquant toutefois dans des notes les discussions doctrinales que ces solutions ont provoquées. Il ne nous a pas paru nécessaire d'insister, chaque fois que nous avons constaté que la jurisprudence était parfaitement établie. Nous nous sommes efforcés, cependant, de donner des références très complètes, afin que, pour chacun des problèmes résolus par la jurisprudence, il soit facile de se reporter aux développements de la doctrine.

1. Hugueney, *Traité théorique et pratique de droit pénal et de procédure pénale militaires*, p. 308, 98, 114. V. les articles 28, 29 et 181 du Code de justice militaire.

PREMIÈRE PARTIE

**Règles communes au crime flagrant
et au délit flagrant**

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION DE « FLAGRANT DÉLIT »

5. Nous venons d'indiquer, brièvement, quelles sont les conséquences très importantes qui découlent de la notion de flagrant délit. Aussi est-il nécessaire, pour le magistrat, de savoir si, oui ou non, il se trouve en présence d'un délit flagrant. Car, selon l'un ou l'autre cas, ses pouvoirs et ses obligations seront totalement différents.

Malheureusement, il est très difficile de définir le délit flagrant, car il s'agit d'une de ces notions qui paraissent tellement évidentes, que les auteurs et les législateurs négligent de les préciser.

C'est ainsi que, lors de la discussion de la loi du 20 mai 1863, le député Nogent Saint-Laurens, répondant à une critique sur le principe de la loi, déclarait : « Qu'est-ce que le flagrant délit ? Voyons, il faut toujours placer le bon sens à côté des définitions de la loi ; ne nous jetons pas dans les abstractions, dans des théories et disons simplement ce qu'est le flagrant délit. Le flagrant délit, c'est la pleine possession de l'évidence, c'est l'évidence absolue, c'est le fait qui vient de s'accomplir, qui vient d'être constaté, qui a été vu, entendu, et en présence duquel la dénégation serait absurde et impossible. Voilà ce que le projet de loi veut soumettre à une juridiction, ce n'est que cela. Il ne s'agit pas de soupçon, d'indice, d'affaire compliquée, obscure : il s'agit du flagrant délit, de la lumière, de l'évidence soumise à la juridiction subite. Je ne m'effraye plus, car ce qui est évident n'a pas besoin d'être démontré et le plus simple examen suffit pour bien juger. »

Or, la pratique nous révèle que la question n'est pas aussi facile à résoudre que le pensait M. Nogent Saint-Laurens. Parler de l'évidence absolue, n'éclaircit guère le problème, et c'est pourquoi nous voudrions essayer d'enfermer cette notion de « flagrant délit » dans des limites suffisamment étroites, pour qu'il ne s'agisse plus d'une simple question de fait, que le magistrat doit trancher avec chaque espèce.

6. Le mot flagrant délit n'est que la traduction du *flagrans crimen*, dont parle la loi romaine au Code, L. 1, *De raptu virginum*. A Rome, il y avait flagrant délit, lorsque les coupables étaient surpris et saisis, au moment même de l'exécution du crime : « Ubi inventi fuirint in ipsa rapina et adhuc flagranti comprehensi¹. »

Dans notre ancien droit, on désigne le flagrant délit sous le nom de *forefactum* (Ord. de 1210 et de juin 1338, art. 21). Mais ce ne fut que transitoire, l'expression « flagrant délit » devait être définitivement adoptée un peu plus tard.

Les auteurs de cette époque ne donnent pas du flagrant délit une définition bien précise. Ils estimaient, sans doute, que le mot *flagrans* était suffisamment suggestif en lui-même. Ils parlent de l'accusé *captus in flagranti*².

Pour Guazzinus, plus précis, l'accusé était réputé saisi en flagrant délit, quand il était pris dans l'exécution même du crime, ou même après cette exécution, soit pendant sa fuite, soit dans le lieu où il s'était caché, pourvu qu'il ne fût pas encore parvenu jusqu'au lieu où se dirigeaient ses pas³.

L'ordonnance de 1670 néglige de définir le flagrant délit⁴, et c'est pourquoi ses commentateurs se sont efforcés de remplir cette lacune. Jousse s'exprime ainsi :

1. Code *De raptu virginum*, livre I.

2. Farinacius, Quest. 21, n° 133; — Carrerius, *Pract. crim.*, tit : « De Ind. », § 3, n° 2; — Follerius, V° « Quod. fuit captus in flagranti », n° 9; — Ant. Gomez, tit. : « De delectis », cap. 9, n° 3.

3. « Captura dicitur facta in flagranti crimine, quando quis capitur in ipso actu malefacii aut post commissum maleficium, sive capiatur in ambulatione, sive in latilatione, dummodo non pervenerit ad locum destitutum. »

4. V. Ord. de 1670, tit. 6, art. 4; tit. 10, art. 9; tit. 14, art. 14.

« Le cas de flagrant délit est lorsqu'un crime vient de se commettre et est exposé à la vue de tout le monde; comme lorsqu'une maison vient d'être incendiée, ou un mur percé; ou qu'un homme vient d'être tué ou blessé dans une rue; ou lorsqu'il arrive une émotion populaire, et que les témoins sont encore sur le lieu¹. »

Jousse précise, un peu plus loin : « Un accusé est pris en flagrant délit, lorsqu'il est surpris volant ou déroband, ou qu'il est surpris avec les effets dérobés dans le lieu où s'est fait le vol, ou auprès et immédiatement après le vol commis, ou en fait de meurtre lorsqu'il est pris dans l'action même; ou qu'il a été pris sur le lieu, l'épée à la main et ensanglantée dans l'instant du meurtre ou immédiatement après. »

Rousseaud de Lacombe s'exprime en termes sensiblement analogues² : « Un accusé est censé être pris en flagrant délit lors, par exemple, qu'en fait de vol, l'accusé a été pris volant ou déroband, ou dans le lieu dans lequel le vol a été commis, ou bien lorsque le voleur a été trouvé avec la chose volée ou dérobée; en fait de meurtre et assassinat, lorsque le meurtrier a été pris dans l'action ou qu'il a été vu dans le lieu où le crime a été commis, avec l'épée, lui ensanglanté ou son épée. » Pour Serpillon³ : « Le flagrant délit, c'est quand le cas est notoire, que le crime a été commis en présence du peuple; par exemple, un voleur qui a été surpris en déroband ou saisi de la chose volée, un assassin qui a été vu l'épée à la main et ensanglantée dans le lieu où le meurtre a été commis. »

En somme, dans notre ancien droit, il n'y avait flagrant délit que lorsque l'accusé était surpris, soit dans « l'exécution » même du crime, soit dans les actes consécutifs à cette exécution, et qui étaient « intimement liés ».

Nous arrivons au droit intermédiaire. La loi du 16-29 septembre 1791 s'inspire largement de notre ancien droit, mais ne donne pas du flagrant délit de définition précise.

1. Jousse, *op. cit.*, t. II, p. 15.

2. Rousseaud de Lacombe, *Matière criminelle*, p. 321

3. Serpillon, *Code criminel*, t. I, p. 553.

L'instruction du 29 septembre 1791 explique les articles 1, 2 et 3 du titre IV de la loi de 1791, et indique qu'outre le délit flagrant proprement dit, c'est-à-dire celui qui se commet actuellement, on doit considérer comme équivalent, « le cas où un délinquant surpris au milieu de son crime est poursuivi par la clameur publique, ou celui où un particulier est trouvé saisi d'effets volés ou d'instruments propres à commettre le crime; car, si ces indices sont trompeurs, et peuvent accuser parfois un moment une personne innocente, ils exigent du moins que le fait de l'innocence soit éclairé. »

Les articles 61, 62 et 63 du Code du 3 brumaire an IV, ne font que reprendre les termes de ces lois antérieures que nous venons de citer; ils déclarent flagrant délit, « le cas où le délinquant est surpris au milieu de son crime, est poursuivi par la clameur publique et celui où un homme est saisi d'effets, armes, instruments ou papiers servant à faire présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit ».

7. Le Code d'instruction criminelle de 1808, utilisant ces précédents, donne enfin une distinction plus catégorique et plus raisonnée du flagrant délit. Il distingue plusieurs cas, qui firent l'objet de discussions approfondies au cours des travaux préparatoires.

Le Code d'instruction criminelle prend le flagrant délit dans un sens large. Il le définit dans son article 41, ainsi conçu : « Le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre, est un flagrant délit. Seront aussi réputés flagrant délit, le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui où le prévenu est trouvé porteur d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. »

Le premier alinéa de l'article 41 vise les cas de flagrant délit proprement dit, tandis que le second alinéa indique les cas qui, bien que ne constituant pas le flagrant délit, y sont assimilés; les auteurs les appellent les délits quasi-flagrants. Cette distinction n'offre guère d'intérêt, et, plus simplement, nous distinguerons :

- 1° Le délit qui se commet actuellement ;
- 2° Le délit qui vient de se commettre ;
- 3° Le prévenu est poursuivi par la clameur publique ;
- 4° Le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes ou instruments ou papiers, faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit.

Enfin, il existe un autre cas de quasi-flagrance, qui n'est pas indiqué par l'article 41, et que prévoit l'article 46 du Code d'instruction criminelle, c'est le cas où un crime ou délit même non flagrant, ayant été commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison requiert le procureur de la République de le constater.

Section I.

A) Premier cas : Le délit se commet actuellement.

8. Cette première hypothèse constitue ce que les auteurs appellent l'hypothèse type du flagrant délit. L'officier de police judiciaire, averti de la perpétration d'un crime, arrive sur les lieux et surprend le prévenu dans les actes mêmes de l'exécution : *diem fit reprehenditur*¹. C'est le cas, évidemment, le plus certain de flagrant délit, il ne peut soulever aucune difficulté. Le voleur est vu au moment même où il saisit l'objet et le glisse dans sa poche. De même un meurtre est commis dans la rue et un passant arrive au moment où l'assassin frappe sa victime.

Section II.

B) Deuxième cas : Le délit vient de se commettre.

9. Cette deuxième hypothèse se rapproche beaucoup de la première, car, comme le fait remarquer Faustin-Hélie,

1. Gaius, *Comment.*, III, n° 184.

« le crime est consommé, mais il est encore flagrant, car toutes ses traces sont vivantes, les témoins sont sur les lieux, l'émotion publique subsiste, le prévenu, soit qu'il ait été saisi sur le lieu même de l'action¹, *eo loco deprehenditur ubi fit*², soit qu'il n'ait pu être arrêté, est l'objet de recherches actives, le corps du délit est exposé à la vue de tous ».

Le législateur n'a pas fixé de délai après lequel le délit cesse d'être flagrant. Mais, et tous les auteurs s'expriment à cet égard en termes sensiblement identiques³, ce délai se trouve implicitement défini par cette condition que le fait « vient de se commettre ». Ce sont donc les instants qui suivent la consommation du crime⁴. Il faut donner seulement au magistrat le temps matériel de se transporter sur les lieux du crime. Ce délai est donc essentiellement variable, il dépend de la diligence du magistrat qui se transporte sur les lieux; mais on entend généralement par temps voisin du délit, un délai de vingt-quatre heures environ après son exécution⁵.

10. La jurisprudence est infiniment libérale pour apprécier ce délai, et M. Donnedieu de Vabres⁶ qualifie même cette interprétation d'un peu élastique.

C'est ainsi que, contrairement à l'opinion de certaines cours d'appel,⁷ la Chambre criminelle⁸ a jugé que le juge

1. Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. III, p. 468.

2. Gaïus, *Comment.*, III, n° 184.

3. Le Poittevin, *Diction.-formulaire des Parquets*, p. 791, note 1; Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. III, p. 468; Faustin-Hélie et Depeiges, *Pratique criminelle*, 1^{re} partie, chap. II, n° 23.

4. Dans notre ancien droit, la procédure féodale avait organisé une méthode formaliste et naïve pour conserver au fait le caractère du flagrant délit pendant un certain temps, après son accomplissement, c'était la poursuite avec clameur de haro : *Grand coutumier de Normandie*, chap. 54; Beaumanoir, liv. II, 16, XXXIX, 43. — Voir Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 49. — Aujourd'hui, les livres anglais décrivent encore cette procédure, c'est : l'arrest « by hue and cry », V. Stephen, *Commentaries on the laws of England*, t. IV, p. 351, édit. 1873.

5. Gabolde, *Manuel-dictionnaire des juges d'instruction*, nouv. édit. d'après l'ouvrage de Ch. Marcy, fasc. I, p. 499.

6. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 1 vol. in-8°, Paris, 1937, p. 797.

7. Douai, 19 avril 1899, S. 1901.2.279.

8. Voir en ce sens, 29 déc. 1910, B. 672; Cas. cr., 28 juillet 1899, S. 1902.1.55 et le renvoi.

d'instruction, qui se transporte sur les lieux du crime le lendemain seulement du jour où il a été commis, pour informer sur ce crime, agit en flagrant délit. Dans un arrêt tout récent¹, elle va encore plus loin, puisque le juge d'instruction s'était transporté, le lendemain du crime, non plus sur les lieux mêmes, mais à l'hôpital où avait été transportée la victime, et que ni le procès-verbal de transport ni celui de l'interrogatoire, ne précisaient qu'il y avait eu transport pour cause de flagrant délit; néanmoins, l'arrêt décide que la procédure de flagrant délit a pu valablement être suivie, en raison des circonstances qui indiquaient la volonté du juge d'informer immédiatement et de recueillir sur place les dépositions et renseignements nécessaires. De même, est régulier l'interrogatoire opéré suivant les articles 40 ou 59 du Code d'instruction criminelle, le lendemain du crime, dans le commissariat de police du lieu où le crime avait été perpétré².

Sans doute, des auteurs rapportent certains arrêts de la Chambre criminelle où les circonstances constitutives du flagrant délit semblent être appréciées d'une façon moins large³. Ainsi, lorsqu'un commissaire de police, qui a procédé à la visite et à l'autopsie du cadavre d'un enfant nouvellement né, trouvé sur la voie publique, a remis le lendemain son procès-verbal au parquet, il ne peut plus postérieurement requérir un médecin de procéder à la visite d'une fille qui passe pour être accouchée clandestinement; en ce cas, estime la Cour de cassation, le crime a cessé d'être flagrant.

Il ne nous semble pas que cet arrêt de la Chambre criminelle du 9 septembre 1853 puisse être considéré comme représentatif d'une tendance qui limiterait la notion de flagrant délit. Nous croyons seulement que la Cour de cassation estime, à juste raison, qu'il est indispensable qu'entre les différents actes accomplis par le magistrat depuis la

1. Cas. cr., 7 janvier 1932, S. 1933.1.358.

2. Cas. cr., 30 juin 1932, S. 1933.1.396; affaire *Gorguloff* dans le même sens.

3. Cas. cr., 9 septembre 1853, D. P. 53.5.265, B. 457 (*Ayraud*); en ce sens, des arrêts de cours d'appel : Douai, 19 avril 1899, D. P. 99.2.216; Amiens, 26 août 1899, *France Judiciaire* 99.2.444 et la note.

consommation du crime, il n'y ait aucune solution de continuité. Il faut que la découverte du crime, l'avis aux magistrats, le transport sur les lieux se succèdent sans intervalle; si à un moment donné une interruption se produit, la flagrance disparaît¹.

Entre le délit qui vient de se commettre et le délit qui se commet actuellement, il n'y a qu'une différence de temps qui, en principe, ne devrait être qu'insignifiante. Mais les cas prévus par l'article 41, dans son second alinéa, n'auraient pu être considérés comme flagrants sans un texte de loi formel; à plus forte raison, le cas de l'article 46. C'est pourquoi on désigne souvent ces hypothèses sous le nom de délits quasi-flagrants.

Section III.

C) Troisième cas : Le prévenu est poursuivi par la clameur publique.

11. Un individu est poursuivi par la clameur publique lorsqu'il a pu fuir, mais qu'il est hautement accusé par les témoins d'un crime qui vient d'être commis. Il n'est pas indispensable que le public soit matériellement à la poursuite du coupable qui a fui : ce que la loi désire, c'est que le coupable soit nettement désigné par le cri public. Il importe donc de distinguer la clameur publique de la rumeur publique et de la notoriété publique. La clameur publique est une affirmation précise et énergique, c'est une accusation hautement proclamée. La rumeur publique, au contraire, n'est qu'un bruit sourd, imprécis, c'est un simple soupçon qui pourra, cependant, se transformer en notoriété publique, mais seulement quelque temps après la consommation du crime. La notoriété publique peut auto-

1. La Cour de Paris, dans un arrêt du 6 février 1931 (S. 1931.2.155) s'est exprimée d'une façon catégorique : « Mais considérant que le flagrant délit n'existe que lorsqu'il n'y a aucune solution de continuité entre les diverses opérations accomplies par l'officier de police judiciaire qui instruit. »

riser un commencement d'instruction, mais elle ne peut donner au procureur de la République le droit d'agir comme en cas de flagrant délit.

Section IV.

D) Quatrième cas : Le prévenu est saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit.

Il faut donc, pour que cette hypothèse prévue par l'article 41 soit réalisée, deux conditions :

1° Il faut que l'inculpé soit trouvé porteur d'objets suspects;

2° Il faut que ce soit dans un temps voisin du délit.

12. Dans un temps voisin du délit.

Quelle est exactement la portée de cette expression ?

Il est extrêmement difficile de la déterminer. Il s'agit, en effet, d'une expression vague et imprécise qui peut prêter à toutes les équivoques. Il ne faut donc pas s'étonner que des discussions se soient engagées entre tous les auteurs. Nous allons étudier successivement l'interprétation qui se dégage des travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle, de la doctrine et de la jurisprudence.

13. Historique. — M. Le Poittevin fait remarquer, dans son *Code d'instruction criminelle annoté*, que cette restriction, « dans un temps voisin du délit », n'existait pas dans la loi de brumaire an IV à laquelle le deuxième alinéa de l'article 41 du Code d'instruction criminelle a été emprunté. Quand il s'agit de rédiger le Code d'instruction criminelle, différents projets furent proposés et une discussion fort vive s'engagea. Mais tous les auteurs du projet estimèrent que la formule adoptée dans l'article 63 de la loi de brumaire an IV était trop large et ils furent d'accord pour

essayer de la limiter par une condition de temps. Un premier état de l'article 41 fut alors ainsi rédigé : « Le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre est un flagrant délit. » — « Seront aussi réputés flagrants délits, le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui où, dans un temps voisin du délit, le prévenu sera trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice. »

Au Conseil d'Etat on estima que l'expression « dans un temps voisin du délit » présentait le grave inconvénient de manquer totalement de précision, et un membre, Berlier, proposa, pour y pallier, d'y substituer « dans les vingt-quatre heures du délit ». Sa proposition fut vivement discutée, mais finalement le Conseil d'Etat, qui désirait laisser une certaine latitude aux magistrats, se rallia à un amendement de Cambacérès, tendant à reporter à la fin du paragraphe les mots : « dans un temps voisin du délit ».

Que faut-il penser de cette discussion au Conseil d'Etat¹ ? M. Le Poittevin fait remarquer qu'elle manque de netteté.

Pourtant, il nous semble que si rien ne nous indique finalement ce qu'il faut entendre par « temps voisin du délit », nous savons ce que les législateurs n'ont pas voulu. Ils ont désiré que les magistrats ne soient pas limités par une condition de temps. Ils ont pensé que les magistrats devaient pouvoir agir selon les circonstances, ils leur ont fait confiance, pensant qu'ils useraient de ce texte avec tact et prudence.

14. La doctrine. — Tous les auteurs ont commenté l'article 41 du Code d'instruction criminelle, et il faut reconnaître qu'ils ont tous été fort embarrassés pour déterminer quelle est la portée de la fameuse expression : « dans un temps voisin du délit ». Ils rapportent tous la discussion en Conseil d'Etat et arrivent généralement à des conclusions qui sont sensiblement analogues, même dans les termes.

1. V. Loeré, *Législation civile, commerciale et criminelle*, Paris, 1827-1829, t. XXV, p. 163.

Cependant, Carnot¹ donne une interprétation qui semble bien étroite. Pour lui, « le délit serait flagrant lorsqu'il a été commis sous un temps assez rapproché pour que les choses n'aient pu changer, au point de compromettre des personnes qui n'auraient aucun reproche à se faire ». Il faudrait s'en tenir au premier instant. Le premier instant passé, les choses rentreraient dans les termes du droit commun.

Massabiau², va encore plus loin, puisqu'il limite ce premier instant à vingt-quatre heures. Toutefois, ajoute-t-il, l'annonce d'une conspiration qui, ayant éclaté à Paris, aurait des ramifications dans les départements, est une circonstance de nature à constituer le flagrant délit dans ces départements et des officiers du Parquet peuvent agir en ce cas conformément à l'article 36 du Code d'instruction criminelle, aussitôt que l'avis leur parvient, quoique le délai de vingt-quatre heures soit depuis longtemps expiré³. Pour Teulet⁴, d'Auvilliers et Sulpicy, ils remarquent que si le délai de vingt-quatre heures ne peut être pris pour règle inflexible, c'est cependant celui qui est le plus généralement suivi dans la pratique, « parce qu'il est nécessaire que le délit parvienne à la connaissance des officiers de police judiciaire. Le surlendemain semble bien éloigné. Plus tard, il est absolument impossible de dire que le délit vient de se commettre ». Mais, de même que Massabiau apportait des tempéraments à sa thèse, ils ajoutent que cette solution elle-même ne devrait pas être appliquée d'une manière trop absolue : ainsi, lorsque celui qui a volé un cheval a été surpris au moment où il cherchait à le vendre à vil prix, il y a flagrant délit, quoique plusieurs jours se soient déjà écoulés depuis le vol. On peut considérer la

1. Carnot, *Code d'instruction criminelle*, 2^e édit., 4 vol., 1829-1835, t. I, p. 251, n° 2. — V. aussi : Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. I, p. 251, n° 1.

2. Massabiau, *Manuel du ministère public*, 5^e édit., 3 vol. in-8°, 1857, t. II, n° 2330.

3. Voir lettre du procureur général de Rennes, du 16 avril 1831, rapporté par Massabiau.

4. Codes annotés sous l'article 41 du C. I. cr., n° 2.

vente ou la mise en vente comme se rattachant directement au vol, dont elle est la consommation¹.

On voit les hésitations des auteurs et leurs contradictions. Ils veulent tout d'abord enfermer la notion « dans un temps voisin du délit » dans des limites précises : vingt-quatre heures, puis ils se rendent compte que l'action des magistrats en serait beaucoup trop entravée. Quel que soit le critérium adopté, en définitive, les auteurs s'en remettent généralement au tact des magistrats qui doivent avoir une forte présomption que les effets saisis n'aient pu passer des mains d'une autre personne dans celles du détenteur ou du moins, si cette transmission s'est opérée, qu'elle a eu lieu dans un intervalle trop court pour faire présumer l'innocence de celui qui les détient².

Cependant, depuis la loi du 20 mai 1863 et celle du 8 décembre 1897, certains auteurs, comme M. Garraud et surtout M. Laborde, estiment que le sens vague et élastique de l'expression « dans un temps voisin du délit » a été précisée et enfermée dans des limites de temps étroites. En effet, ils se sont parfaitement rendu compte que le Conseil d'Etat avait voulu écarter toute précision de temps, mais, ne pouvant le contester, ils ont tenté d'établir une distinction entre deux problèmes qu'ils jugent différents. D'une part, le temps pendant lequel un délit reste flagrant au point de vue de la compétence exceptionnelle du procureur de la République et qui ne peut être limité d'une manière précise; d'autre part, le temps pendant lequel on peut procéder, à la suite d'un flagrant délit, à une arrestation sans mandat, et qui doit être limité à quarante-huit heures³. Ces distinctions ne nous semblent pas pertinentes. Nous verrons, en étudiant la loi de 1863, que le législateur, quand il a envisagé la notion de flagrant délit, a renvoyé

1. Codes annotés sous l'article 41 du C. I. cr., n° 4.

2. De Molènes, *Traité pratique des fonctions de l'officier de police judiciaire*, p. 64-66; Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 3^e édit., 3 vol., 1862, in-8°, n° 113 *in fine*; Mangin, *De l'instruction écrite*, t. I, n° 212; Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1498, p. 470.

3. Nous exposerons la thèse de MM. Garraud et Laborde au chapitre suivant, consacré à l'arrestation par mesure de police, sans mandat de justice, en cas de flagrant délit (*infra*, n° 25, p. 36).

purement et simplement à la définition de l'article 41 du Code d'instruction criminelle.

15. Pour conclure, nous estimons que l'interprétation de l'expression « dans un temps voisin du délit » doit être laissée aux tribunaux. Nous nous rangeons à l'opinion de M. Fréjaville, pour qui « c'est une question de fait variant selon les circonstances »¹. C'est la solution à laquelle se range la jurisprudence qui a toujours admis qu'aucune restriction de temps ne venait limiter le pouvoir d'appréciation des tribunaux, qui, en cette matière, jugent souverainement².

L'article 41 du Code d'instruction criminelle énonce simplement des règles très générales. Il permet à l'expérience quotidienne de bâtir une jurisprudence parfaitement adaptée aux nécessités que révèle la pratique. N'est-il pas préférable d'ailleurs de laisser aux magistrats une certaine indépendance quand il existe des principes, généraux sans doute, mais qui donnent à un organe supérieur de contrôle, comme la Cour de cassation, la possibilité de vérifier si les solutions de la jurisprudence ne se trouvent pas en contradiction avec les grands principes du droit et avec ses propres solutions? Il est d'ailleurs probable que les solutions qui interviennent quotidiennement ne donnent lieu à aucune critique; nous avons, en effet, dépouillé soigneusement tous les grands recueils, et nous avons pu constater que les pourvois formés devant la Cour de cassation sur ce point particulier sont très rares.

Section V.

E) Cinquième cas : Réquisition du chef de maison.

16. L'article 46 du Code d'instruction criminelle prévoit le cas où un chef de maison requiert le procureur de la République de constater un crime ou un délit, même non

1. *Eléments de droit criminel*, 2^e éd., 1935, p. 199.

2. V. *supra* p. 29, Trib. de la Seine, 3 mars 1913.

flagrant, commis dans l'intérieur de cette maison. Cet article assimile ce cas à un flagrant délit ou, plus exactement, il dispose que la procédure exceptionnelle du flagrant délit, établie par les articles 32 à 45 du Code d'instruction criminelle, sera suivie dans cette hypothèse. Le législateur a estimé qu'il était nécessaire de protéger immédiatement la famille contre les délits qui peuvent éclater dans son sein.

L'article 46 du Code d'instruction criminelle donne donc au procureur de la République les mêmes attributions qu'au cas de flagrant délit, chaque fois qu'il est requis par le chef de maison¹. On peut se demander si le juge d'instruction possède les mêmes attributions que le procureur de la République. Certains auteurs² ont soutenu la négative, car l'article 59 n'accorde au juge de pouvoirs spéciaux que dans le cas de flagrant délit; or l'examen des articles 46 et 49 montre que le cas de réquisition du chef de maison diffère du flagrant délit. C'est exact, mais il semble bien que les mêmes raisons qui ont fait accorder certains pouvoirs au procureur pour protéger le domicile des particuliers, sont valables en faveur du juge d'instruction. D'ailleurs, le juge d'instruction est autorisé par l'article 59 à se saisir d'office, dans tous les cas réputés flagrant délit; or l'article 46 assimile, comme nous venons de le voir, la réquisition du chef de maison au flagrant délit.

Pour que l'article 46 soit applicable, il faut une double condition :

1° Il faut d'abord que le crime ou le délit soit commis à l'intérieur d'une maison; mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait flagrant délit.

2° Il faut ensuite que le chef de la maison, où a été commis le crime ou le délit, ait requis le procureur de la République.

Cette réquisition peut être faite sous forme de plainte et rédigée par écrit; mais aucune forme n'étant exigée par la loi, une réquisition orale suffit, si elle a été relatée dans le

1. En ce sens : de Molènes, *op. cit.*, p. 64; Duverger, *op. cit.*, t. I, p. 367.

2. Ainsi, Legraverend, t. I, p. 188.

procès-verbal des opérations effectuées par le procureur de la République.

Que faut-il entendre par chef de maison ? La loi a voulu désigner le chef de famille. Lorsque la maison est habitée par plusieurs familles ayant chacune leur appartement, chacun des chefs de ces différentes familles doit être considéré comme chef de maison, relativement à son appartement. Le droit de réquisition appartient donc au propriétaire s'il habite seul sa maison ; au locataire si la maison est louée à une seule personne ; à chacun des locataires s'il en existe plusieurs, mais seulement pour les faits qui se sont passés dans la partie de la maison qu'ils habitent ; enfin, au propriétaire et à chacun des locataires pour les délits commis dans les parties de l'immeuble affectées aux services généraux et communes à tous les habitants de la maison.

Enfin, il faut noter que le procureur de la République pourrait même s'introduire dans une maison d'où des réclamations ou des cris auraient été proférés pour appeler du secours, par d'autres que le chef de famille de l'appartement ou de la maison ; mais alors il agirait, non en vertu de l'article 46, mais en vertu de l'article 32, car il y aurait un véritable flagrant délit.

Ce dernier des cas assimilés au flagrant délit présente un caractère tout à fait particulier que nous devons signaler ici tout de suite. Nous verrons, au cours de notre deuxième partie, que le procureur de la République, ses auxiliaires et le juge d'instruction ne peuvent user des pouvoirs exceptionnels qui leur sont conférés par les articles 32 et 59, que s'il s'agit d'un crime.

Tout au contraire, dans le cas de l'article 46, cette restriction n'existe plus, le procureur de la République et le juge d'instruction peuvent user de leurs pouvoirs exceptionnels, non seulement s'il s'agit d'un crime, mais aussi si le fait constitue un simple délit correctionnel.

Aucun doute ne subsiste à cet égard, car la Commission du Corps législatif avait proposé de ne conférer ces pouvoirs qu'autant que le fait entraînerait peine afflictive ou

infâmante¹. Cette proposition fut rejetée, « parce que le chef de maison peut avoir intérêt à faire constater à l'instant même un délit correctionnel² ».

Section VI.

Un certain élément de publicité est-il nécessaire à l'existence du flagrant délit ?

17. Telle est la notion du flagrant délit définie par l'article 41 du Code d'instruction criminelle et telle qu'elle est comprise par la doctrine et la jurisprudence.

Cependant, des affaires récentes ont suscité une question particulièrement délicate et sur laquelle ni les auteurs, ni la jurisprudence ne sont d'accord.

A propos du délit de port d'armes prohibées et du délit de trafic de stupéfiants, on s'est demandé si l'on ne devait pas faire entrer nécessairement dans la notion de flagrant délit un élément de publicité³.

Est-il permis de considérer comme flagrant un délit en train de se commettre, mais qui ne se manifeste par aucun signe extérieur ? Si, avant ces dernières années, on n'avait pas insisté sur ce caractère de publicité, n'est-ce pas simplement parce qu'il semblait absolument évident ? N'était-ce pas la conception même du droit romain, comme en témoigne l'expression de *furtum manifestum* ? C'était la conception de notre ancien droit comme l'indique la for-

1. Locré, *op. cit.*, t. XXV, p. 220.

2. Locré, *op. cit.*, t. XXV, p. 278.

3. Sur cette question : Courtois « Le flagrant délit en matière d'armes prohibées », *Gazette des Tribunaux*, 4 juillet 1925; Nast, notes sous arrêt Paris, 28 juillet 1925, *Dalloz* 2.428; Henry, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1926, p. 400; Hugueney, « Variations sur l'article 10 du C. I. cr. », *Etudes criminologiques*, 1927, p. 2; Hugueney, « La fouille corporelle sous couvert de flagrant délit », *Etudes criminologiques*, 1930, p. 201; Bray, *La fouille corporelle*, thèse, Dijon, 1930. — Et les décisions de jurisprudence : Paris, 28 juillet 1925, *D.* 1926.2.49; Cas., 29 juillet 1926, *S.* 1928.1.34; Nîmes, 18 novembre 1926, *D.* 1928.2.26; Nîmes, 25 octobre 1928, *D.* 1929.2.46; Nîmes, 27 février 1930, *S.* 1930.2.80; Bordeaux, 22 mars 1932, *Recueil Bordeaux* 1.230.

mule que nous avons citée de Jousse : « Le cas de flagrant délit est lorsqu'un crime vient de se commettre et est exposé à la vue de tout le monde. » C'était la conception qui avait cours au lendemain de la promulgation du Code d'instruction criminelle. Au répertoire de Merlin, à l'article « Flagrant délit », on trouve cette formule : « Le crime flagrant est celui qui est commis publiquement et dont le coupable a été vu par plusieurs témoins dans le temps qu'il le consommait. » Nous pourrions multiplier les exemples. La notion de flagrant délit semblait donc bien définie en ce sens, quand est intervenu le fameux arrêt de la Cour de Paris du 28 juillet 1925¹, dans l'affaire de la rue Hermel. Voici dans quelles conditions s'était présentée cette affaire. A la suite d'une réunion politique, des agents de la police judiciaire avaient arrêté et fouillé des individus qui n'étaient que soupçonnés d'être porteurs d'armes prohibées. Aucun signe extérieur ne venait confirmer cette impression et, sur l'ensemble des manifestants, un très petit nombre seulement furent trouvés porteurs d'armes.

La Cour de Paris a admis que l'action des agents de la police judiciaire était entièrement justifiée par le flagrant délit. : « ... que vainement donc la défense soutient que, pour que le délit fût flagrant, il importait que l'arme eût été vue entre les mains de celui qui la portait ou que la clameur publique l'eût dénoncé; que le texte de la loi n'exige nullement ces éléments comme indispensables pour la consommation du délit; qu'il se borne à viser uniquement le port de l'arme prohibée sans aucune autre condition; que le flagrant délit se trouve donc perpétré sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'arme était portée d'une manière apparente ou cachée; que soutenir le contraire serait rendre purement théorique et pratiquement irréalisable la sanction de la loi de 1834, comme serait impossible, par exemple, la répression du vagabondage, ce délit ne se décelant non plus par lui-même et ne pouvant être matériellement établi qu'après l'intervention de la police; que s'agissant d'un délit qui, aux termes de l'article 41 du Code d'ins-

1. Paris, 28 juillet 1925, précité.

truction criminelle, « se commet actuellement », les officiers de police procédant comme officiers de police judiciaire avaient le droit de rechercher et de rassembler les preuves matérielles de l'infraction et, par suite, de fouiller et arrêter les personnes qu'ils supposaient nanties d'armes, et ce d'autant plus que, par les renseignements parvenus à la connaissance de la police, celle-ci savait que la plupart des personnes devant assister à la réunion de la rue Hermel seraient armées ».

Il faut bien avouer que cet arrêt semble assez faiblement motivé. La Cour de Paris, assez embarrassée, en arrive à dire que c'est principalement pour des raisons pratiques, « nécessité de réprimer le port d'armes prohibées et trafic de cocaïne », qu'elle statue en ce sens. Il est certain que la Cour de cassation aurait pu trouver des éléments suffisants pour casser l'arrêt de la Cour de Paris.

Un arrêt longuement motivé de la Cour de Nîmes du 25 octobre 1928 et rendu dans une espèce analogue à celle sur laquelle avait statué la Cour de Paris a donné une solution absolument contraire. Pour la Cour de Nîmes, « le caractère de flagrant délit suppose une infraction qui se commet actuellement ou vient de se commettre et sur l'existence de laquelle aucun doute n'est possible ». Elle estime « qu'on ne saurait l'étendre à un délit dont il est besoin de rechercher les preuves », « qu'une fouille opérée pour vérifier l'existence d'un délit hypothétique est nulle, comme entachée d'excès de pouvoir, et contraire à l'ordre public ». Sans doute, par un arrêt antérieur du 18 novembre 1926, cette même Cour de Nîmes semblait admettre une solution analogue à celle de la Cour de Paris. Mais la question s'était posée dans des conditions sensiblement différentes. En effet, le prévenu avait été arrêté sous l'inculpation d'ivresse publique et l'auteur de l'arrestation avait pouvoir de l'opérer. Il pouvait fouiller le prévenu, car cet individu pouvait être dangereux pour la sûreté publique.

Par un arrêt du 27 février 1930, cette même Cour de Nîmes semble bien cette fois être revenue sur sa solution de 1928. Un individu soupçonné de se livrer au trafic des

stupéfiants est arrêté après une surveillance spéciale. On le fouille, et on trouve sur lui de la cocaïne. Le tribunal correctionnel du Vaucluse, qui se souvient de l'arrêt de 1928, relâche le prévenu. Mais la Cour de Nîmes réforme son jugement. Cependant, nous estimons que, par cet arrêt, la Cour de Nîmes ne se contredit pas. En 1928, elle estimait la fouille illégale parce que personne avant la fouille n'avait vu l'arme, or, le flagrant délit se caractérise comme « une infraction sur laquelle aucun doute n'est possible ». C'est justement cette même formule qu'elle va utiliser pour motiver sa condamnation. Elle déclare « que le délit doit être manifeste, mais qu'il suffit qu'il saute aux yeux de n'importe qui, même « d'une mouche ». Quand il s'agit d'un délit continu, comme le port d'armes prohibées ou la détention de stupéfiants, il n'est pas nécessaire qu'il se manifeste pendant tout le temps qu'il se commet.

La jurisprudence semble donc bien hésitante. D'un côté, la solution catégorique de la Cour de Paris, d'autre part la solution de la Cour de Nîmes. — Un arrêt de la Cour de Bordeaux nous montre ces hésitations. La Cour de Bordeaux déclare tout d'abord que le seul fait d'être porteur d'une arme prohibée en dehors du domicile constitue le délit prévu par la loi du 24 mai 1834. Qu'il suffit, pour que le délit soit constitué, que l'on sache, de quelque façon que ce soit, que le délit se commet actuellement.

Si le fait est arrivé à la connaissance de la police ou s'il existe des présomptions suffisamment graves et concordantes résultant tant de renseignements recueillis que de l'attitude de l'individu désigné, de sa moralité, de ses fréquentations, et du lieu où il se trouve. Mais la Cour de Bordeaux, se rendant compte des dangers d'une telle solution, ajoute : « que les agents de la force publique, en ces matières particulièrement délicates, doivent agir avec prudence et tact et qu'ils engagent gravement leur responsabilité quand ils pratiquent des fouilles inconsidérées et dont ils ne peuvent, le cas échéant, établir l'opportunité ».

La question a été soumise à la Cour de cassation. Le fameux arrêt de la Cour de Paris du 28 juillet 1925 lui avait été déféré. Mais la Chambre criminelle de la Cour

de cassation n'a pas tranché la question, car elle a rejeté le pourvoi en se fondant sur le fait que les inculpés avaient avoué le fait incriminé.

Il est à souhaiter que la Cour de cassation donne une solution définitive au problème qui a été soulevé par la Cour de Paris. Il conviendrait qu'elle concilie les intérêts de la liberté individuelle avec la nécessité de réprimer ces délits clandestins, difficiles à déceler, que constituent le port d'armes prohibées ou le trafic de stupéfiants. Mais il nous semble que la solution n'est pas dans une interprétation nouvelle de la notion de flagrant délit. Il faut conserver à cette notion de flagrant délit sa signification pleine et traditionnelle, telle que l'exprimait si clairement Jousse : « Le cas de flagrant délit est lorsqu'un crime vient de se commettre et est exposé à la vue de tout le monde. »

Nous comprenons parfaitement pourquoi la jurisprudence a donné à la notion du flagrant délit une interprétation si large. Il est difficile de réprimer le délit de port d'armes prohibées, et surtout le trafic de stupéfiants. Cependant, admettre cette tendance, n'est-ce pas livrer à l'arbitraire de la police la liberté des individus, qui pourront être arrêtés et fouillés sous le prétexte de détention de cocaïne ou de port d'armes prohibées, sauf à les relâcher, si les soupçons ne se trouvaient pas justifiés ? Ce serait là, sans aucun doute, la source d'abus. C'est pourquoi, si certains auteurs ont essayé d'expliquer cette solution, la plus grande majorité a élevé d'énergiques protestations. Ces auteurs ont montré que rien ne peut laisser supposer que le législateur ait voulu rompre avec la doctrine traditionnelle. On peut consulter les réflexions concordantes de MM. Nast, Henry, Hugueney qui ont vivement critiqué la solution de la Cour de Paris. MM. Vidal, Magnol et Donne-dieu de Vabres ne se sont pas prononcés d'une manière catégorique, mais ils ont posé la question.

*Section VII.***Conclusion.**

18. Nous avons longuement insisté au début de cette étude, sur la notion du flagrant délit, parce qu'il nous a semblé qu'entraînant des dérogations importantes au droit commun, il importait au magistrat de savoir exactement si, oui ou non, il y avait délit flagrant.

Malheureusement, au terme de ce chapitre, nous devons reconnaître que nous n'avons pu dégager de l'examen de la doctrine et de la jurisprudence un critérium sûr.

Le législateur a, en effet, volontairement usé de termes qui manquent de précision, et des expressions comme « vient de se commettre » ou « dans un temps voisin du délit » comporteront toujours des interprétations purement arbitraires. La jurisprudence s'est montrée de plus en plus libérale à cet égard¹. Le contrôle de la Cour de cassation est d'ailleurs très difficile. Les dossiers qui lui sont soumis sont, en matière de flagrant délit, généralement très sommaires. Elle ne peut donc pas y trouver les éléments d'appréciation suffisants pour lui permettre d'exercer un contrôle.

Quant aux parquets, nous devons signaler qu'ils ont tendance à étendre de plus en plus largement la notion de flagrant délit. Que faut-il penser de cette tendance? Certains auteurs l'ont qualifiée d'infiniment regrettable. Quoi qu'il en soit, il est probable qu'elle est souvent en contradiction avec l'esprit de la loi.

En présence de cette double nécessité : accorder à la

1. Les termes d'un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 3 mars 1913, sont typiques : *Gaz. des Trib.*, 4 octobre 1913; *Journ. Droit*, 9 octobre 1913 : « Attendu que la loi n'a pas fixé exactement le délai à l'expiration duquel le délit cesse d'être flagrant, qu'il suffit pour qu'il révèle ce caractère qu'il vienne de se commettre, ou que l'inculpé soit poursuivi par la clameur publique, ou trouvé nanti d'objets faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit (art. 41 C. I. cr.). Attendu que l'usage introduit par la nécessité dans l'intérêt public, autorise à ne pas interpréter ces dispositions dans un sens trop restrictif, tout en respectant la loi.. »

liberté individuelle des garanties suffisantes et assurer une répression rapide, la pratique sacrifie souvent la première à la seconde. Mais n'est-ce pas parce que la rapidité de la répression est incompatible avec des garanties trop considérables accordées à la liberté individuelle. L'histoire de nos institutions criminelles en France¹ et, d'une façon plus large, de la législation étrangère nous permettrait d'illustrer facilement cette idée. On n'assure généralement la garantie des libertés individuelles qu'en multipliant les formalités; ce caractère formaliste des enquêtes et des instructions entraîne des lenteurs incroyables. Nous estimons, pour notre part, que la véritable solution à ce problème réside, non pas dans les lois elles-mêmes, mais dans l'esprit avec lequel ces lois sont appliquées. On peut laisser aux magistrats beaucoup de latitude, s'ils savent n'en user qu'avec prudence et tact. On parle trop souvent de réformes des institutions, espérant trouver dans les dispositions législatives un remède décisif pour réprimer tous les abus. Et pourtant, les institutions ne valent que par les hommes qui les font vivre. L'essentiel n'est-il donc pas de restaurer la notion du devoir dans sa conception la plus haute et la plus pleine.

1. Il suffit de rappeler les avatars de la loi du 7 février 1933 qui a dû être modifiée par celle du 25 mars 1935.

CHAPITRE II

DE L'ARRESTATION PAR MESURE DE POLICE, SANS MANDAT DE JUSTICE EN CAS DE FLAGRANT DÉLIT

19. L'inviolabilité de l'individu est un des grands principes de notre droit, et les articles 615 et suivants du Code d'instruction criminelle, et 341 et suivants du Code pénal ont pour objet de la faire respecter. Cependant, la notion de flagrant délit apporte à ce principe une dérogation importante, qui se justifie d'ailleurs pleinement. En effet, il y a des cas où un individu libre peut être un danger pour l'ordre social et où il convient de permettre son arrestation, en vue de sauvegarder les intérêts essentiels de la société.

Aussi, la loi a-t-elle dû concilier ces deux idées essentielles : d'une part respecter la liberté individuelle, d'autre part assurer l'ordre social.

Pour que la liberté individuelle¹ ait toutes chances d'être respectée, la loi a déterminé un certain nombre de formalités qui doivent être remplies pour arrêter un individu. Le mode normal d'arrestation, c'est l'ordre délivré par le juge. On estime que ce dernier ne le délivrera qu'après réflexion et en cas de nécessité. Cet ordre du juge s'appelle mandat. Il ordonne à tous officiers de police et à tous dépositaires de la force publique, de prêter main-forte au porteur de ce mandat pour se saisir du prévenu.

Mais ce recours à un magistrat, pour qu'il délivre un mandat, nécessite souvent une perte de temps, ce qui

1. Sur cette question Denys (Odet), *op. cit.*

présente de graves inconvénients quand il s'agit d'un flagrant délit où il faut empêcher un individu soit d'achever son forfait, soit de s'enfuir. C'est pourquoi la loi a permis, qu'en cas de flagrant délit, un individu puisse être arrêté, sans mandat du magistrat, « et tout simplement par mesure de police¹ », par les gardes champêtres et forestiers, par tout dépositaire de la force publique et même par toute personne (Art. 16 et 106 C. I. crim. et 163 C. for.).

Section I.

Dispositions de l'article 106 du Code d'instruction criminelle.

20. L'article 106 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Tout dépositaire de la force publique, et même toute personne, sera tenu de saisir le prévenu surpris en flagrant délit et poursuivi, soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit, et de le conduire devant le procureur de la République, sans qu'il soit besoin de mandat d'amener, si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamante. »

Il résulte de ce fait :

1° Que le droit d'arrestation, par simple mesure de police dont il parle, appartient à toute personne ;

2° Qu'il s'applique au crime et au délit flagrants, punissables d'emprisonnement exclusivement ;

3° Qu'il s'applique exclusivement aux cas de flagrants délits prévus et définis par l'article 41 du Code d'instruction criminelle ;

4° Qu'il s'applique à tous les délinquants.

21. 1° *Le droit d'arrestation par simple mesure de police de l'article 106 appartient à toute personne*². — Ce droit,

1. Sur la distinction de l'arrestation par mesure d'instruction et de l'arrestation par mesure de police : V. Garraud, *Traité d'instr. crim.*, t. III, p. 239.

2. On retrouve cette disposition en droit anglais : Touche, *Criminal Procedure*, p. 29 et s. : « Case in wich it is possible for a person to arrest somebody without a warrant », London, Stevens and sons, 1933.

pour toute personne, d'arrêter l'individu surpris en flagrant délit, s'explique par une triple idée :

a) Il faut faire cesser immédiatement le trouble social qui résulte du délit, et même empêcher l'accomplissement de l'acte délictueux; or, un agent de la force publique ne se trouvera pas nécessairement sur les lieux.

b) Il faut éviter de laisser s'échapper un individu dont la culpabilité est évidente.

c) Enfin, c'est souvent pour la victime le meilleur moyen d'assurer sa défense, que de procéder à l'arrestation de l'individu qui l'attaque.

La jurisprudence interprète très largement l'article 106 du Code d'instruction criminelle, et décide¹ qu'un particulier qui s'assure d'un délinquant surpris en flagrant délit, non seulement ne commet aucune faute, mais obéit aux prescriptions de la loi. Elle décide que ce particulier ne pourrait être l'objet d'une action en dommage et intérêts de la part de l'individu ainsi conduit devant un officier de police judiciaire, que s'il avait agi avec légèreté. Encore, faudrait-il que la légèreté soit inexcusable, le particulier n'ayant pas l'expérience de la police judiciaire. La Cour suprême, très libérale, admet que la légèreté des particuliers ne saurait résulter de ce fait que des poursuites n'ont pas été exercées contre l'individu arrêté, car l'article 41 du Code d'instruction criminelle ne dit pas que les objets trouvés sur le prévenu doivent prouver qu'il est auteur ou complice, mais seulement le faire présumer. La jurisprudence a ainsi le souci de ne pas décourager l'initiative des particuliers, initiatives trop rares d'ailleurs et qui éviteraient, en beaucoup de circonstances, que le prévenu bénéficie d'une impunité complète. Il faut noter, qu'en vertu de l'article 106 du Code d'instruction criminelle, tout dépositaire de la force publique, et, par conséquent, tout militaire, est en état de réquisition légale sans qu'une réquisition écrite de l'autorité civile soit nécessaire, quand, en matière de flagrant délit, il faut procéder à l'arrestation

1. Cas., 8 août 1900, S. 1902.1.79 et la note; D. 1902.1.267.

d'un individu. Tout militaire¹ en uniforme, doit donc prêter spontanément main-forte aux gendarmes ou autres agents de la force publique, s'ils sont revêtus de leur uniforme ou porteurs de leurs insignes.

Si, en cas de crime flagrant, il n'y a pas sur les lieux d'officier de police judiciaire, tout militaire doit arrêter l'auteur du crime et le remettre à la gendarmerie ou à l'autorité de police la plus voisine².

22. 2° L'article 106 s'applique aux crimes et aux délits flagrants, punissables d'emprisonnement exclusivement. — Le texte de l'article 106 est précis. Il spécifie nettement, que le droit de saisir le prévenu surpris en flagrant délit n'est accordé qu'autant que le fait emporte peine afflictive ou infamante. Cependant, la Cour de cassation en avait décidé autrement, dans un arrêt célèbre du 30 mai 1823³. Elle avait estimé, commente le président Barris, que « l'article 106 se divisait par lui-même en deux parties, et que la disposition conditionnelle qui le termine, celle de la condition de la peine afflictive et infamante, ne se rapportait qu'à la deuxième partie, qui a pour objet les cas assimilés au flagrant délit ». La doctrine s'était refusée à admettre cette interprétation⁴.

Depuis la loi du 20 mai 1863, l'arrestation spontanée est autorisée, qu'il s'agisse d'un fait puni de peine correctionnelle ou d'un fait puni de peines afflictives ou infamantes, et cette controverse⁵, sur l'interprétation de

1. En vertu de l'article 168 du décret du 4 octobre 1891.

2. Instructions du ministère de la Guerre du 24 juin 1903, article 20, *Journal des Parquets*, 1904.3.61.

3. Cas. cr., 30 mai 1823, B. n° 73; *S. chr.* : Jurisprudence générale, t. XVII, p. 1143; en ce sens : Riom, 11 mai 1853, D. 55.2.348.

4. Boilard, *Leçons sur les codes pénal et d'instr. cr.*, 4^e édit., p. 489, écrivait : « Mais vous sentez que cette condition de peine afflictive ou infamante, ne peut être observée dans l'usage et c'est un malheur : quelque précise que soit la loi à cet égard, jamais on n'obtiendra d'un officier de police, ni même d'un particulier, qu'il se contente d'observer l'auteur d'un délit et qu'il se borne à demander à un voleur son adresse. C'est là que ménerait l'application littérale de l'article 40. Ce conflit entre la pratique et la loi est une chose fâcheuse. » — V. également : Bourguignon, *op. cit.*, sous l'art. 106; Carnot, *op. cit.*, art. 106, n. 1; Duverger, *op. cit.*, I, 116; Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. III, 1499; Legraverend, *op. cit.*, I, p. 186; Mangin, *op. cit.*, I, 220.

5. Sur cette controverse, voir : Faustin-Hélie, *Traité, op. cit.*, t. III, p. 1489 et s.; Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 240 et s.

l'article 106, n'offre plus aucun intérêt. Toutefois, et d'un point de vue purement théorique, des différences de procédure séparent le cas de délit et celui de crime. Dans le cas de crime, le délinquant, arrêté en flagrant délit, peut être conduit devant un simple auxiliaire du procureur de la République, qui a, dans ce cas, les mêmes attributions que ce dernier. Dans le cas de délit, l'individu arrêté doit, comme nous le verrons dans notre troisième partie¹, être conduit devant le procureur de la République lui-même. En pratique, les auteurs d'un simple délit, arrêtés en flagrant délit, sont généralement conduits devant le commissaire de police le plus proche.

23. 3^o *L'article 106 s'applique exclusivement aux cas de flagrant délit, prévus et définis par l'article 41 du Code d'instruction criminelle² et non à celui dont il est parlé dans l'article 46 du Code d'instruction criminelle³.* — Sans doute, l'article spécifie que le droit d'arrestation existe quand le prévenu est surpris en flagrant délit, quand il est poursuivi par la clameur publique, enfin, ajoute-t-il, dans les cas assimilés au flagrant délit. Ce pluriel semble bien viser, outre le cas où l'individu est trouvé porteur d'effets qui le font présumer auteur ou complice, dans un temps voisin du délit, celui de l'article 46 du Code d'instruction criminelle. Mais cet article⁴ n'assimile le délit constaté sur la réquisition d'un chef de maison au flagrant délit, qu'en ce qui concerne les attributions du procureur de la République.

1. *Infra*, n^o 45, p. 73.

2. Cependant il a été soutenu une fois, qu'il n'y a qu'un seul cas de flagrance qui permet l'arrestation par mesure de simple police : c'est l'hypothèse du délit qui « se commet actuellement ». Cette solution découle des déclarations de M. le Président du Conseil Clemenceau à la Chambre des députés à propos des troubles de Draveil-Vigneux : « Dans l'après-midi, a déclaré M. Clemenceau, on voit revenir un groupe de grévistes dans lequel le gendarme Vilette croit reconnaître l'homme qui l'avait frappé le matin. Le maréchal des logis prend douze hommes et s'élance à la poursuite du greviste; M. Dalimier l'a fort bien dit, il n'y avait ni flagrant délit, ni mandat. » (*J. O.*, 11 juin 1908, Débats parlementaires, p. 1163, colonne 2.) Cette interprétation restrictive n'a jamais été soutenue, ni par la doctrine, ni par la jurisprudence, elle est d'ailleurs en contradiction formelle avec ce qui a été dit dans les travaux préparatoires de la loi du 20 mai 1863. (Discours du rapporteur, M. Dalloz; D. 1863.4.114, S. 1863.4.68.)

3. V. Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 240.

4. *Contra* : Bondoux, thèse, p. 23.

24. 4° *L'article 106 s'applique à tous les délinquants.*
— Depuis la loi de 1863, toute personne a le droit d'arrêter l'individu surpris en flagrant délit. C'est une règle générale, qui s'applique même à l'égard de personnes contre lesquelles l'action publique ne peut être exercée que dans des circonstances et avec des formalités particulières, à l'exception seulement du chef de l'Etat¹.

Les militaires et marins en activité, surpris en flagrant délit, peuvent être mis en état d'arrestation, par les officiers de police judiciaire.

25. Le caractère bien particulier de l'arrestation spontanée, par simple mesure de police, arrestation qui peut être pratiquée sans mandat du juge et par toute personne, pourrait présenter de graves inconvénients si la loi ne la limitait étroitement. On doit donc se demander, pendant combien de temps le flagrant délit autorise l'arrestation par mesure de police². Nous avons pu constater, au chapitre précédent, combien il était difficile, pour ne pas dire impossible, d'enserrer la notion de flagrant délit dans des limites étroites, et nous avons dû reconnaître que l'imprécision des termes employés par le législateur a justement permis à la pratique une liberté d'action bien nécessaire, quand on veut assurer une répression rapide de toutes les infractions. Mais il ne faut pas oublier qu'un des grands soucis des juristes français a toujours été de respecter le principe de la liberté individuelle, qui est à la base de nos institutions. C'est pourquoi il ne faut pas s'étonner que les auteurs aient tenté de déterminer pendant combien de temps un individu peut être arrêté à la suite d'un flagrant délit. C'est ainsi que MM. Laborde et Garraud estiment qu'il y a lieu de séparer deux problèmes : d'une part, le temps pendant lequel un délit reste flagrant au point de vue de la compétence exceptionnelle du procureur de la République³, temps qui ne peut être limité d'une manière précise;

1. Massabiau, *op. cit.*, n°s 2080 et 2081; Mangin, *op. cit.*, t. II, n° 253.

2. Laborde, *Revue pénitentiaire, Bulletin de la Soc. générale des prisons*, année 1908, p. 930; Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 241 et la note.

3. V. *supra*, p. 20.

d'autre part, le temps pendant lequel il peut être procédé, à la suite d'un flagrant délit, à une arrestation sans mandat, temps qui doit être limité à quarante-huit heures.

Ces auteurs, M. Garraud ne fait qu'exposer la thèse de M. Laborde, font remarquer que l'expression « dans un temps voisin du délit » a été précisée par la loi de 1863 et par la loi de 1897. Depuis ces lois, la phase policière, pendant laquelle l'arrestation était effectuée, se trouve limitée à quarante-huit heures. Nous avons déjà exposé l'essentiel de leur raisonnement; la loi de 1863 donne au procureur de la République jusqu'au lendemain inclusivement du jour du délit, pour faire comparaître l'inculpé arrêté devant le tribunal correctionnel. On peut donc en déduire que la loi de 1863 autorise l'arrestation virtuellement pendant ce délai. Ils ajoutent que la loi de 1897, sur l'instruction préalable, a fixé la même durée à la phase policière du procès-verbal, en exigeant que l'arrestation provisoire cesse par l'élargissement ou par sa transformation en détention préventive, dans les vingt-quatre heures de l'entrée de l'inculpé dans la maison d'arrêt. Le but de la loi de 1897, qui est le même que celui de la loi de 1863, est donc de permettre une arrestation par mesure de police, tout le jour du délit et le lendemain.

Il ne semble pas que la thèse de M. Laborde soit admissible. Sans doute le raisonnement est ingénieux, mais il n'a qu'un tort, vouloir distinguer le temps pendant lequel un délit reste flagrant, au point de vue de la compétence exceptionnelle du procureur de la République, et le temps où une arrestation sans mandat peut être opérée.

Nous avons vu que le problème n'avait échappé ni aux législateurs de 1808 ni aux législateurs de 1863. Nous avons indiqué comment, chaque fois, les amendements, qui avaient été proposés pour remplacer l'expression indéterminée de « dans un temps voisin du délit » par un délai comme vingt-quatre ou quarante-huit heures, avaient été repoussés. Le législateur a toujours voulu laisser aux magistrats une certaine liberté d'action, se fiant à leur sagesse et au contrôle de la Cour de cassation. D'ailleurs, cette solution est nécessitée par les difficultés de la pratique. Il

serait facile de multiplier les exemples pour illustrer cette remarque. Nous avons montré, au chapitre précédent, que la découverte d'un cadavre, de traces d'effractions sur une maison, etc., constituent des flagrants délits. Or, comment préciser sur-le-champ l'heure de la mort, le moment exact de l'effraction. Cette mort, cette effraction, peuvent souvent remonter aussi bien à plusieurs heures, qu'à plusieurs jours. Faudra-t-il que les auxiliaires de la justice renoncent à arrêter un prévenu qui est saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, parce qu'ils ne peuvent déterminer sur-le-champ l'heure de la mort ou l'heure de l'effraction ? Cette thèse n'a jamais été admise par la pratique. L'essentiel n'est pas de respecter un délai strict, mais d'user des pouvoirs accordés en cas de flagrant délit, avec prudence. Si nous en jugeons par la rareté, pour ne pas dire l'absence complète de pourvois formés par les prévenus qui auraient été arrêtés dans des conditions irrégulières, nous pensons que les solutions admises par la pratique doivent être approuvées. Les abus ne pourraient venir, comme nous l'indiquions au chapitre précédent, auquel nous renvoyons, qu'à l'occasion d'arrestations pratiquées alors que l'officier de police judiciaire ignore si le délit est flagrant ou non.

Section II.

Point de départ de la détention préventive.

26. L'interprétation de la loi du 15 novembre 1892, relativement au point de départ de l'exécution des peines privatives de la liberté, soulève, à propos de l'arrestation par simple mesure de police en cas de flagrant délit, une question assez délicate. Cette loi a posé le principe de l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine. En cas de flagrant délit, faut-il imputer, sur la durée de la peine qui est prononcée, le temps pendant lequel le prévenu est resté détenu depuis son arrestation jusqu'à

sa comparution devant le procureur de la République et son incarcération à la maison d'arrêt ?

La Cour de cassation, qui a été appelée à statuer à plusieurs reprises sur ce point, s'est toujours prononcée pour la négative¹.

En effet, il faut distinguer l'arrestation provisoire, opérée sans aucun mandat dans le cas de flagrant délit, de la détention préventive proprement dite. Cette dernière implique un emprisonnement, en vertu d'un mandat d'arrêt ou de dépôt. Elle suppose donc, nécessairement, l'ouverture d'une information judiciaire².

On ne peut donc assimiler à cette mesure d'instruction, entourée de formes solennelles, une simple mesure de police exécutée sans formalités spéciales, qui est essentiellement provisoire. C'est une mesure préliminaire à la détention proprement dite. Pourtant, cette solution, qui est celle de la Cour de cassation, qui s'est toujours prononcée en ce sens, n'est pas celle de tous les auteurs³. On doit remarquer que, s'il faut distinguer l'arrestation provisoire par simple mesure de police en cas de flagrant délit, de l'arrestation opérée à la suite d'un mandat régulier du juge, ces deux mesures ont un trait commun : ce sont des atteintes à la liberté individuelle. Le prévenu arrêté, par simple mesure de police, s'il n'est pas en état de détention, au sens légal du mot, n'en est pas moins privé de sa liberté. Or, on ne peut pas nier, ajoute-t-on, que la loi du 15 novembre 1892 a précisément pour objet d'imputer sur la durée de la peine la privation de liberté subie par le prévenu jusqu'à sa libération.

Une double raison nous fait écarter cette interprétation de la loi de 1892. D'une part, nous croyons que l'arrestation par simple mesure de police ne présente pas le carac-

1. Cas. cr., 16 mars 1893, D. 1893.1.562 et la note de M. L. Sarrut, S. 1893.1.216; Cas. cr., 31 mars 1926, S. 1927.1.359.

2. Roux, *Cours de droit criminel*, 2^e édit., t. I, § 138, texte et note 13; *Code pénal annoté* de Garçon, art. 23 et 24, n^o 21.

3. Garraud, *op. cit.*, t. II, p. 480, n^o 684, texte et note 32; Laborde, *Cours de droit criminel*, n^o 361, texte et note 1, p. 239; Vidal et Magnol, *op. cit.*, n^o 571.

tère de détention visé par la loi de 1892, qui découle nécessairement de l'exécution d'un mandat de justice; d'autre part, parce que, pratiquement, il est souvent difficile de fixer d'une manière précise l'heure de l'arrestation d'un individu par simple mesure de police, placé provisoirement dans la chambre de sûreté d'une gendarmerie ou au poste de police.

Le temps pendant lequel un inculpé est resté aux mains des agents de la force publique, après avoir été arrêté en flagrant délit, ne peut donc être imputé sur la durée de la peine qui sera prononcée ultérieurement.

DEUXIÈME PARTIE

Règles spéciales au crime flagrant

27. Nous venons d'étudier les règles communes au crime et au délit flagrants; nous allons maintenant aborder l'examen des règles spéciales au crime flagrant. Ces règles constituent des dérogations essentielles au droit commun. En effet, une des règles fondamentales de l'instruction criminelle consiste dans le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction : le ministère public requiert et provoque les actes d'information, le juge d'instruction les accomplit et statue sur les réquisitions qui lui sont soumises.

Dans le cas de crime flagrant, ce principe subit une double dérogation. D'une part, le procureur de la République réunit temporairement les pouvoirs de la poursuite et ceux de l'instruction; d'autre part, le juge d'instruction peut instruire d'office et exercer l'action publique.

Ces dérogations s'expliquent facilement. Devant un crime flagrant, le législateur a pensé que l'intervention immédiate de la justice est une nécessité. Il faut recueillir les indices et les preuves qui sont susceptibles de disparaître rapidement; il faut s'empresser d'arrêter l'inculpé qui cherche à fuir; le moindre retard compromettrait l'œuvre de la justice.

La loi, cependant, n'aurait atteint qu'imparfaitement son but, si elle n'avait accordé qu'au procureur de la République, seul, le droit de faire les premières constatations. C'est pourquoi le Code d'instruction criminelle décide, dans son article 49, qu'en cas de crime flagrant, les officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République, possèdent les mêmes pouvoirs que celui-ci. Les officiers auxiliaires étant très nombreux et étant éparpillés sur tous les points de l'arrondissement, on comprend comment, en leur donnant les mêmes pouvoirs qu'au procureur de la République, le législateur a assuré d'une façon très efficace la prompte constatation des crimes flagrants,

la réunion immédiate des preuves, l'arrestation du coupable sur-le-champ.

Le fait que les officiers de police judiciaire auxiliaires possèdent les mêmes pouvoirs que le procureur de la République, explique d'ailleurs l'importance pratique de la dérogation apportée au droit commun au cas de crime flagrant.

En effet, si le procureur de la République avait possédé, seul, le droit de commencer l'information, on peut dire que cette dérogation n'aurait été le plus souvent qu'une faculté purement théorique. Dans la pratique, quand on avise le Parquet d'un crime, le premier soin du procureur de la République est d'avertir le juge d'instruction et les deux magistrats se rendent de concert immédiatement sur les lieux pour procéder aux premières constatations. Mais ils trouvent généralement sur place des officiers de police judiciaire qui ont déjà commencé l'information.

28. Les articles 32 et suivants du Code d'instruction criminelle attribuent au procureur de la République et à ses auxiliaires le pouvoir de faire certains actes d'instruction, « dans tous les cas de flagrant délit, lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante ». Il semble donc bien établi, en présence des termes de l'article 32, que les pouvoirs exceptionnels du procureur doivent être restreints au cas de crime flagrant. Et, pourtant, cette question a été très controversée¹. Certains auteurs estiment que le procureur possède ces pouvoirs exceptionnels, aussi bien en cas de délit flagrant, qu'en cas de crime flagrant.

Il faut remarquer que, si les articles 32 et 40 du Code d'instruction criminelle sont formels et disposent que le fait doit être de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, il n'en est pas de même des articles 35, 36 et 43, qui emploient tous l'expression « crime ou délit ». Il y a donc, disent-ils, une contradiction formelle entre les différents articles du Code. Cette opinion doit être rejetée.

1. Sur cette question, deux notes essentielles de J. A. Roux, parues au *Sirey* : S. 1910.2.185, S. 1911.1.233, avec une étude très complète des travaux préparatoires du C. I. cr.

Sans doute, il existe une contradiction certaine entre les différents articles, mais elle peut être facilement expliquée, si l'on étudie les travaux préparatoires du Code. Le droit intermédiaire¹ avait étendu aux délits correctionnels, la procédure des flagrants délits. Le Conseil d'Etat ayant adopté ce système, le mot « délit » fut employé dans les articles 35 et suivants dans son sens propre².

Mais le Conseil législatif ayant émis un avis contraire, le Conseil d'Etat, revenant à la solution traditionnelle de l'ancien droit, limita la procédure de flagrant délit au crime. Il inséra dans les articles 32 et 40 une restriction dans ce sens, mais il omit de rectifier les articles 35, 36 et 43.

D'autres auteurs ont tiré argument de la loi de 1863. C'est ainsi que M. Garraud, qui convient qu'avant la loi de 1863 les attributions exceptionnelles du procureur de la République ne lui appartenaient qu'en cas de crime flagrant, déclare « que l'extension aux délits de police correctionnelle des pouvoirs généraux accordés au procureur en cas de crime seulement, est la conséquence implicite de l'évolution législative³ ».

Marcy fait remarquer « qu'en fait le Parquet procède à des visites domiciliaires, même dans le cas de délits flagrants, et la validité de ces opérations n'a jamais été contestée⁴ ».

Mais la majorité des auteurs repousse cette thèse. En effet, rien, ni dans le texte de la loi de 1863 ni dans les travaux préparatoires, ne permet d'admettre que telle a été la pensée du législateur⁵.

D'ailleurs, l'article 250 du décret du premier mars 1854⁶, reproduit par l'article 127 du décret du vingt mai 1903⁷

1. V. Code du 3 brumaire an IV (art. 101 et 108); Loi de pluviôse an IX (art. 4) et projet du C. I. cr. de 1804 (art. 44 et 45).

2. Locré, *op. cit.*, t. XXV, p. 194 et 209.

3. Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 247.

4. Marcy, *Manuel-dictionnaire des juges d'instruction*, n° 1395.

5. V. l'exposé des motifs de M. le Conseiller d'Etat Suin au Corps législatif et le rapport de la commission du Corps législatif. *S. Lois annotées* de 1863, p. 68, note 1.

6. *S. Lois annotées*, 1854, p. 24.

7. *S. Lois annotées*, 1907, p. 353.

sur l'organisation de la gendarmerie, interdit aux officiers de gendarmerie et commandants de brigades de procéder à des instructions pour les infractions flagrantes, punissables de peines correctionnelles seulement.

La jurisprudence a consacré cette thèse, depuis l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 18 février 1910, cassant un arrêt de la Cour de Douai¹.

La controverse n'a donc plus, à l'heure actuelle, qu'un intérêt rétrospectif.

Cependant, des difficultés assez sérieuses peuvent se présenter dans la pratique. Il est, en effet, des cas où il est très difficile de savoir, au moment où il vient d'être commis, si tel fait constitue un crime ou un délit. C'est ainsi que, lorsqu'un individu se rend coupable de coups et blessures, il est souvent impossible de prévoir si cette infraction constituera un crime ou un délit, puisque sa nature juridique dépendra de ses conséquences. M. Garraud estime que, dans cette hypothèse, il suffit de l'apparence d'un crime. Cette solution, qui est celle² de la pratique, doit être admise, sinon l'activité des Parquets serait paralysée et les pouvoirs accordés par le législateur illusoire. Mais on doit exiger que l'officier de police judiciaire n'agisse qu'avec la plus grande circonspection. Comme le précise la Cour de Limoges³, il ne doit intervenir que si « le fait se présente avec des circonstances graves ».

1. Cas., 18 février 1910, S. 1911.1.233, et la note; Trib. de Rouen, 17 juillet 1890, *Pand.* 1892.2.5; Trib. de la Seine, 14 juin 1907, *Gaz. Pal.* 1907.2.275; Nîmes, 24 janvier 1908, S. 1910.2.185 et la note; Trib. d'Arras, 10 octobre 1911, S. 1911.2.325. — *Contra* : Douai, 1909, S. 1910.2.185 et la note.

2. Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 942; Besnard, *op. cit.*, p. 72.

3. Limoges, 10 février 1888, D. 89.2.244; Cas. cr., 1^{er} septembre 1831, R. D. 328; Riom, 11 mai 1853, D. 1855.2.348.

CHAPITRE PREMIER

POUVOIRS DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE

Section I.

Transport sur les lieux.

29. *Règles du transport sur les lieux.* — En cas de crime flagrant, le procureur de la République doit se transporter sur les lieux. Dans ce cas, il doit, sous peine de nullité, aviser le juge d'instruction de son transport. Cet avis est une « garantie donnée par la loi au citoyen que la distinction du pouvoir de poursuivre et du pouvoir d'instruire s'affirmera aussitôt que possible¹ ». Se transporter sur les lieux est, en cas de crime flagrant, une obligation pour le procureur de la République, et non pas seulement une simple faculté. C'est ce qui résulte formellement des termes employés par le législateur (art. 32). Lors de la discussion de l'article 32 du Code d'instruction criminelle, la Commission du corps législatif aurait voulu que ce fût pour le procureur de la République une simple faculté, mais ses observations ne furent pas admises². Il faut, en effet, que les constatations aient lieu le plus rapidement possible. Le coupable sera peut-être encore présent et l'attitude des personnes suspectes, interrogées avant qu'elles aient pu reprendre leur sang-froid, permettra souvent de mettre la main sur l'auteur du crime.

C'est l'urgence qui justifie le droit du procureur de la

1. Mimin, *Le constat criminel*, édit. 1929, p. 259.

2. Loqué, *op. cit.*, t. XXV, p. 219; Mangin, *op. cit.*, t. I, n° 213.

République de commencer l'instruction. Si le juge d'instruction peut être présent, le procureur de la République doit s'abstenir de tout acte d'instruction. Aussi supposons-nous, dans tout ce qui va suivre, que le juge d'instruction n'a pas pu arriver avant le procureur de la République, qui se trouve seul ou en présence de ses auxiliaires, qui s'effacent devant lui et exécutent ses ordres.

Le procureur de la République peut se trouver arrêté dès le début de l'instruction s'il constate, ou qu'il ne s'agit que d'un simple délit, ou que le crime n'est pas flagrant. Dans ce cas, il ne peut que requérir le juge d'instruction d'ouvrir une instruction. Cependant, les actes qu'il aura pu accomplir ne sont pas nuls. Le juge d'instruction pourra les reprendre et les faire siens¹. Dans la pratique, le procureur de la République se dérange souvent sans aucune utilité; il est, en effet, difficile de déterminer immédiatement s'il s'agit d'un crime flagrant; dans le doute, le procureur doit se transporter et instruire.

Dès qu'il se trouve sur les lieux du crime, le procureur de la République doit examiner avec soin le corps du délit et recueillir les renseignements les plus complets, tant sur la victime, que sur toutes les circonstances qui ont immédiatement précédé, accompagné ou suivi la perpétration du crime.

S'il s'agit d'un meurtre, il doit constater la position du cadavre, son état, la nature des blessures, l'état des vêtements, afin de pouvoir déduire de ces faits à quel moment remonte la mort, etc.

Il doit procéder aussi à l'examen des lieux, de façon à reconstituer comment le crime s'est produit. Aucun détail ne peut être négligé. C'est au cours de cet examen attentif qu'il pourra peut-être déceler certaines circonstances aggravantes, telles que effractions intérieures ou extérieures.

30. Désignation des experts. — Afin de faciliter ces investigations, les articles 43 et 44 du Code d'instruction crimi-

¹. Cas., J. P. t, 24, p. 226.

nelle disposent que le procureur de la République peut se faire assister d'hommes de l'art : médecin, armurier, serrurier, enfin par toute personne qui, par son art ou ses connaissances, sera en état d'étudier avec compétence les circonstances du crime. Le procureur de la République a toute latitude pour choisir l'expert. Celui-ci ne peut pas se récuser; sa mission est obligatoire, c'est une conséquence du paragraphe 12 de l'article 475 du Code pénal. S'il s'agit d'un médecin, son refus de prêter son concours entraîne une peine plus lourde; il encourt une amende de 25 à 100 francs (art. 22 et 23 de la loi du 30 nov. 1892 sur l'exercice de la médecine¹).

L'infraction n'existe, d'ailleurs, qu'autant que l'expert a pu exécuter la réquisition qui lui a été adressée². Mais il ne suffit pas que l'inculpé prétende n'avoir pas pu obéir à la réquisition.

Le procureur de la République n'est pas tenu d'assister aux opérations des experts; toutefois, il est préférable qu'il y assiste afin de les diriger et de faire les nouvelles réquisitions qui pourraient devenir nécessaires en raison de circonstances imprévues. Pour commettre un expert il suffit d'un simple avertissement, d'une lettre. L'expert désigné ne devra pas commencer ses opérations avant d'avoir prêté « le serment de faire son rapport et de donner son avis en son honneur et conscience » (art. 44 *in fine*). Sinon, l'expertise serait nulle³. Ce serment sera prêté selon les rites de la religion de l'expert. Il doit, à peine de nullité, précéder l'expertise. Le procureur de la République, ayant tracé à l'expert sa mission et ayant reçu le serment, doit dresser du tout un procès-verbal dans la forme prévue par l'article 42 du Code d'instruction criminelle. Ce procès-verbal doit être signé par l'expert.

1. Cas., 18 mai 1855, S. 55.1.480; Cas., 24 juillet 1884, S. 87.1.95, B. 246; Cas., 15 mars 1890, B. 58; S. 91.1.45 et le rapport important de M. le Conseiller Poux-Franklin commentant les arrêts de la Cour de cassation du 20 février 1857, 17 décembre 1875, 10 février 1882. Voir Blanche, *op. cit.*, t. VII, n° 387 et Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. VI, n° 2852.

2. Cas., 15 mars, précité.

3. Cas., 20 janvier 1893, D. 95.1.213; Cas., 31 janvier 1896, B. n° 46; Cas., 7 janvier 1897, B. n° 1.

31. Audition des témoins. — Après ces premières constatations, le procureur de la République entendra toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements. Non seulement celles qui sont sur les lieux, mais il pourra aussi « appeler à son procès-verbal les parents, les voisins ou domestiques présumés en état de donner des éclaircissements sur le fait » (art. 33 du C. I. crim.).

La loi n'exige pas, contrairement à ce qui se passe devant le juge d'instruction, que les témoins prêtent serment. Ils doivent seulement signer leur déclaration. Sinon on devra faire mention, à la suite de leur déclaration, de leur refus ou de l'impossibilité matérielle qui les a empêchés de signer.

La loi accorde au procureur de la République et à ses auxiliaires, le pouvoir de défendre que « qui que ce soit sorte de la maison ou s'éloigne du lieu du crime jusqu'à la clôture de son procès-verbal » (art. 34 du C. I. crim.). Ce qui permet notamment, à l'officier de police auxiliaire arrivé le premier sur les lieux, de conserver toutes choses en état jusqu'à l'arrivée des magistrats du Parquet.

La sanction de cette règle est assez sévèrement organisée par le paragraphe 3 de l'article 34. Le procureur de la République a, tout d'abord, la faculté de décerner contre le contrevenant un mandat de dépôt. Il ne recourra sans doute à cette mesure, que si c'est absolument nécessaire. Le contrevenant sera cité devant le juge d'instruction, pour s'entendre infliger les pénalités de l'article 34. Cet article indique le maximum de la peine susceptible d'être encourue (dix jours d'emprisonnement et 100 fr. d'amende), mais ne fixe pas le minimum. Le juge d'instruction, suivant les circonstances, prononcera, soit l'amende seule, soit l'emprisonnement seul, soit l'emprisonnement et l'amende. On admet que le minimum peut être une simple amende de 1 à 100 francs ou un emprisonnement de un à dix jours. Aux termes de l'article 34, paragraphe 2, la peine est prononcée par le juge d'instruction en premier et dernier ressort (sans opposition ni appel). Cependant, la jurisprudence décide que le procureur de la République pourrait interjeter appel de la décision du juge d'instruction, par analo-

gie avec ce qu'elle décide au cas prévu par l'article 80 du Code d'instruction criminelle.

En tout cas, le recours en cassation est toujours possible, tant pour le condamné que pour le ministère public.

Section II.

Perquisitions et saisies.

32. Règles des perquisitions et saisies. — Il est nécessaire que tous les objets qui peuvent, à un degré quelconque, servir à la manifestation de la vérité, soient remis dans les mains de la justice. C'est pourquoi les articles 35, 36, 49 et 50 du Code d'instruction criminelle accordent, en cas de flagrant délit, au procureur de la République et à ses auxiliaires, le droit de perquisition et de saisie.

De même qu'en ce qui concerne tous ces pouvoirs exceptionnels, que nous venons successivement d'étudier, ce droit de perquisition et de saisie n'appartient au procureur de la République et à ses auxiliaires, en cas de flagrant délit, que si le fait est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante. La question est définitivement tranchée, et la jurisprudence est fixée en ce sens¹.

Nous devons, cependant, noter qu'il existe deux exceptions à ce principe. Dans l'hypothèse prévue par l'article 46 du Code d'instruction criminelle, en cas de réclamation du chef de maison, le procureur peut perquisitionner aux fins de saisie, que le fait constitue un crime ou un délit. Enfin, cette exception se retrouve en matière de contrebande². Ces deux exceptions sont les seules. Sans doute, un certain nombre de textes donnent aux officiers de police de larges pouvoirs; c'est ainsi que l'article 9 du décret des

1. Sur cette question, voir Roger Derenne, *Perquisitions et saisies*, thèse, 1937, p. 57 et s.; et Cas., 18 février 1910, B. n° 73, S. 1911.1.233 et la note très importante de J.-A. Roux.

2. M. Brack, *Perquisitions en matières répressives*, thèse, Paris, 1910, p. 169.

19 et 22 juillet 1791, relatif aux « lieux où tout le monde est admis indistinctement, tels que cafés, cabarets, boutiques et autres, les autorise à y pénétrer, soit pour prendre connaissance des désordres ou contraventions aux règlements, soit pour vérifier les poids et mesures », mais le décret de 1791 n'autorise en rien les agents à procéder à des perquisitions ou saisies¹. Ils peuvent seulement être amenés à constater un flagrant délit². Des difficultés sérieuses peuvent s'élever, si la nature de l'infraction est douteuse. Nous croyons³ que le procureur peut procéder à des perquisitions, si le crime paraît probable ; l'apparence doit suffire pour justifier son action. Sans doute, la plus grande circonspection est nécessaire, mais il ne faut pas que le doute puisse paralyser l'action des Parquets.

33. Obligations du procureur de la République et de ses auxiliaires. — Le procureur de la République doit user des pouvoirs que la loi lui confère, à titre exceptionnel, dans le même esprit que le juge d'instruction. Ses recherches doivent tendre à la manifestation de la vérité, elles doivent donc se faire aussi bien à charge qu'à décharge. Les perquisitions présentant un caractère de gravité indéniable, le procureur devra, avant d'y procéder, se demander s'il existe des indices laissant supposer qu'elles auront pour effet la découverte d'éléments de preuves. « En l'absence d'une telle présomption, elles deviendraient une mesure vexatoire⁴. »

Le droit de perquisition et saisie appartient au procureur de la République ; s'il ne se trouve pas sur les lieux au moment du crime flagrant, ce droit passe à ses auxiliaires⁵. Ils ont tous des pouvoirs égaux. Le premier arrivé a seul le droit de poursuivre les opérations qu'il a commencées. Le juge de paix arrivé second ne se substitue pas au commis-

1. Cas., 31 janvier 1914, S. 1916.1.59.

2. Cas., 18 février 1910, précité ; Cas., 29 mars 1917, B. n° 150 ; Cas., 22 juin 1933, *Gaz. Pal.* 1933.2.543.

3. *Contra* : Derenne, *op. cit.*, p. 64.

4. Le Poittevin, *op. cit.*, p. 218.

5. Goyet, *Lois nouvelles*, 1933, p. 200.

saire de police¹. Ce droit n'est accordé aux auxiliaires du procureur qu'à titre supplétif; quand ce dernier arrive sur les lieux, ils doivent cesser leurs opérations. Le procureur a d'ailleurs toujours la possibilité de déléguer ses pouvoirs à ses auxiliaires (article 52).

34. Pouvoirs du procureur de la République et de ses auxiliaires. — Le procureur de la République ne possède pas des pouvoirs aussi étendus que le juge d'instruction. Il ne peut opérer de perquisitions qu'au domicile du prévenu (article 36 du C. I. crim.); mais, dans la pratique, cette restriction n'a pas une importance très considérable. En effet, la notion de domicile est entendue en cette matière d'une façon très large. La jurisprudence analyse le domicile non seulement comme le lieu où le prévenu a son principal établissement, mais encore « comme tout endroit où il vit, dépose des vivres, papiers ou autres objets mobiliers² ». En outre, le procureur peut perquisitionner au domicile des coauteurs et des complices³. La notion de complicité étant elle-même entendue très largement, les pouvoirs du procureur sont très étendus, c'est ainsi qu'il peut perquisitionner au domicile d'un tiers qui a regu en connaissance de cause des objets à conviction. Ce tiers n'est, dans ce cas, qu'un complice par recel.

En tout autre endroit, le procureur ne pourrait pas opérer de perquisition; il ne pourrait pas perquisitionner, par exemple, dans un bureau de poste ou dans une étude de notaire ou d'avoué; dans ce cas, il devra saisir le juge d'instruction.

1. Circulaire minist., 21 juillet 1858, D. 1858.3.76.

2. Mangin, *op. cit.*, t. I, n° 224; Le Poittevin, *C. I. cr. an.*, t. I, p. 218, art. 36.

3. Carnot, *op. cit.*, art. 36, n° 3.

*Section III.***Arrestation de l'inculpé.**

35. Conditions de l'arrestation. — Les pouvoirs accordés par la loi au procureur de la République, et à ses auxiliaires, que nous venons successivement de décrire, tendent tous vers un but unique : l'arrestation du coupable. Aussi, pour réaliser ce but, fallait-il permettre à tout officier de police judiciaire de s'assurer de la personne de l'individu sur qui pèsent de sérieux soupçons. C'est pourquoi l'article 40 du Code d'instruction criminelle dispose que « le procureur de la République, au cas de flagrant délit, et lorsque le fait sera de nature à entraîner peine afflictive ou infâmante, fera saisir les prévenus présents contre lesquels il existerait des indices graves ».

Dans quelles conditions l'arrestation peut-elle avoir lieu ?

Premièrement : Il faut d'abord qu'il y ait crime flagrant. Cette condition résulte de l'article 40 premier alinéa. Cependant, certains auteurs ont prétendu que le procureur de la République avait le droit de faire arrêter le prévenu, aussi bien au cas de délit flagrant qu'au cas de crime flagrant.

Ces auteurs confondent des choses pourtant bien distinctes¹. Ils confondent, en effet, le droit d'arrestation conféré au procureur de la République par l'article 40, soit avec le droit d'arrestation régi par les articles 16 et 106 du Code d'instruction criminelle, soit avec le droit que l'article 1^{er} de la loi de 1863 a accordé au procureur de la République d'ordonner la détention dans le cas de délit flagrant. Nous avons vu (première partie, chapitre 2), que le droit

1. Parmi ces auteurs, Carnot, dont voici brièvement l'argumentation abandonnée et citée pour mémoire : puisque l'article 16 du C. I. cr. permet aux gendarmes d'arrêter tout individu pris en flagrant délit pourvu que le fait soit punissable de l'emprisonnement, à plus forte raison le Procureur de la République doit-il avoir le même droit que ses subordonnés.

d'arrestation des articles 16 et 106 du Code d'instruction criminelle ne constitue qu'une simple mesure de police, qui a un caractère essentiellement provisoire. Il s'agit de mettre le coupable hors d'état de nuire et de l'empêcher de prendre la fuite. Il appartient non seulement aux officiers de police judiciaire, mais à tous les dépositaires de la force publique, et même aux simples particuliers. Tout au contraire, le droit d'arrestation qui découle de l'article 40 a un caractère bien différent, c'est un acte d'instruction. L'arrestation n'a plus le caractère provisoire d'une simple mesure de police, sa durée peut être indéterminée.

Le droit d'arrestation régi par l'article 1^{er} de la loi de 1863, que nous étudierons dans notre troisième partie, est plus voisin de celui régi par l'article 40 du Code d'instruction criminelle. Il n'est pas douteux que, depuis la loi de 1863, le procureur de la République possède le droit d'ordonner la détention dans le cas de simple délit flagrant. Mais il faut bien noter que cet ordre de détention, dans ce cas, est un mandat de dépôt, qui ne peut être délivré que contre un individu présent. Le mandat d'amener de l'article 40, au contraire, a pour but d'assurer la comparution d'un fugitif. De plus, dans le cas de délit, l'individu arrêté par mesure de police doit être conduit immédiatement devant le procureur de la République. Dans le cas de crime, le délinquant peut être conduit devant un simple auxiliaire du procureur, puisqu'il possède les mêmes attributions.

Deuxièmement : Il faut ensuite qu'il y ait, contre l'individu que l'on veut arrêter, des indices graves. Le législateur a voulu qu'en raison de la nature exceptionnelle et exorbitante du droit qu'il confère au procureur, celui-ci se montre très circonspect dans sa façon d'en user. L'article 40, alinéa 3, précise bien « que la dénonciation seule ne constitue pas une présomption suffisante pour délivrer ce mandat contre un individu ayant domicile ». Le Procureur devra donc s'informer si l'inculpé est domicilié, car, selon que sa fuite sera plus ou moins probable, son arrestation deviendra plus ou moins nécessaire. Si le procureur hésitait à ordonner l'arrestation du prévenu avant d'avoir pris

des renseignements complémentaires, il aurait toujours la possibilité d'interdire à quiconque de s'éloigner du lieu du crime.

36. *Forme de l'arrestation.* — L'ordre de saisir le prévenu, soit absent, soit présent, porte communément le nom de mandat d'amener. Il doit être revêtu du sceau du procureur de la République, par analogie avec les dispositions de l'article 95 du Code d'instruction criminelle.

Que doit-on faire de l'inculpé arrêté? Régulièrement, il devrait être simplement gardé à vue dans une chambre de sûreté. L'article 609 du Code d'instruction criminelle dispose, en effet, qu'un simple mandat d'amener ne suffit pas pour que les portes de la maison d'arrêt s'ouvrent devant un détenu. Cependant, si c'était nécessaire, le prévenu gardé à vue pourrait être mis au secret. L'individu arrêté sera interrogé selon les règles ordinaires. L'article 40, paragraphe 3, précise que l'interrogatoire devra avoir lieu sur-le-champ, c'est-à-dire sans aucun retard provenant de causes peu sérieuses ou étrangères à l'instruction. Il n'est pas nécessaire d'appliquer les formalités édictées par la loi de 1897¹.

Le procureur vérifiera les réponses de l'inculpé, le confrontera, s'il est nécessaire, avec les autres prévenus, avec les témoins. Si les explications du prévenu paraissent satisfaisantes, le procureur de la République peut-il révoquer son mandat d'amener et ordonner la mise en liberté de l'inculpé? Certains auteurs estiment que c'est impossible. Ils se fondent sur l'article 45, aux termes duquel, après le renvoi au juge d'instruction, des actes, pièces, procès-verbaux et instruments dressés en conséquence des articles précédents, « le prévenu restera sous la main de justice en état de mandat d'amener »; ils soutiennent que, puisque l'arrestation n'a pu être ordonnée que s'il existait des indices graves, il n'appartient plus au procureur de la République de revenir sur sa première décision. La main-

1. Cas., 12 mars 1898, *Fillon*, S. 99.1.297, D. 98.1.208.

levée du mandat d'amener appartient dans ce cas au juge d'instruction qui sera saisi.

Il ne semble pas que l'article 45 possède le sens qu'on veut lui donner. Il signifie simplement que le mandat d'amener a une durée indéterminée, qu'il se perpétue jusqu'au moment où il sera transformé en un autre mandat ou anéanti. Le procureur peut donner mainlevée du mandat d'amener décerné soit par lui-même, soit par l'un de ses auxiliaires¹. Celui qui a le droit de décerner un mandat doit avoir le droit de le révoquer. Est-il admissible qu'il soit impossible de réparer son erreur? D'ailleurs, tant que le juge d'instruction n'est pas saisi, le procureur de la République doit, en cas de crime flagrant, remplir son rôle.

Section IV

Pouvoirs des officiers auxiliaires du procureur de la République.

37. Les articles 48 et 50 du Code d'instruction criminelle énumèrent les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République. Ce sont :

1° Les commissaires de police communaux ou urbains, dans leur commune ou dans leur circonscription, si elle comprend plusieurs communes;

2° Les commissaires de police spéciaux (qui existent dans les grandes villes, les gares importantes, les localités frontières, les ports, etc.), dans le département de leur résidence;

3° Les commissaires de la police mobile, dans la région affectée à la brigade, à laquelle ils appartiennent;

4° Les juges de paix, dans leur circonscription;

5° Les maires et adjoints aux maires, dans leur commune²;

1. *Contra* : Carnot, *op. cit.*, t. I, p. 249, n° 9; Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1516; Le Poittevin : voir « Flagrants délits », n° 8.

2. Gabolde, *op. cit.*, fasc. I, p. 626.

6° Les officiers de gendarmerie, dans leur circonscription (habituellement l'arrondissement);

7° Les inspecteurs de police mobile et spéciale ayant au moins cinq ans de service en cette qualité, et nominativement désignés par arrêté du ministre de l'Intérieur et du ministre de la Justice (loi du 5 juillet 1929 modifiant les articles 9 et 50 du C. I. crim.);

8° A cette liste, il faut ajouter les préfets des départements et les préfets de police à Paris qui, en vertu de l'article 10 nouveau du Code d'instruction criminelle « peuvent, s'il y a urgence, faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir ».

Les pouvoirs exceptionnels qui appartiennent aux préfets sont strictement limités depuis la loi du 25 mars 1935 aux crimes et aux délits contre la sûreté extérieure de l'Etat. Il faut ajouter que le législateur a voulu que ces pouvoirs soient essentiellement temporaires, il précise, en effet : « Tout préfet qui aurait fait usage des droits à lui conférés par le paragraphe précédent sera tenu d'en aviser le procureur de la République et de transmettre les pièces dans les vingt-quatre heures à ce magistrat qui se saisira de l'affaire. Tout officier de police judiciaire ayant reçu une réquisition du préfet agissant en vertu des dispositions ci-dessus, tout fonctionnaire à qui notification de saisie aura été faite en vertu des mêmes dispositions, seront tenus d'en donner avis sans délai au procureur de la République. »

Sans doute, il découle de l'article 10 nouveau du Code d'instruction criminelle, que les préfets possèdent ces pouvoirs en tout état de cause, que les délits et les crimes soient ou non flagrants.

Par conséquent, ces pouvoirs sortent du cadre de notre étude¹. Cependant, il est infiniment probable que les préfets

1. Le domaine de l'article 10 du Code d'instruction criminelle s'est élargi. Cela résulte de la combinaison de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1938 sur

ne feront usage de ces pouvoirs qu'en cas de crimes ou de délits flagrants¹.

Nous avons vu que ces officiers de police judiciaire ont, en cas de crime flagrant, les mêmes pouvoirs que le procureur de la République. Le législateur a ainsi assuré la prompte constatation des crimes flagrants, car l'énumération que nous venons de faire montre bien qu'en multipliant le nombre d'officiers auxiliaires, il n'était pas douteux qu'il s'en rencontrerait dans toutes les localités.

Dans le cas de crime flagrant ou assimilé, les auxiliaires du procureur de la République doivent se transporter immédiatement sur les lieux et procéder aux premiers actes de l'information dans les mêmes conditions que le procureur de la République. Comme ils sont très nombreux, il arrive le plus souvent qu'ils sont plusieurs à être compétents pour procéder à l'information. Dans ce cas, la loi n'ayant établi nulle prééminence entre eux, c'est le premier arrivé sur les lieux qui doit commencer l'information. Ayant respectivement des droits égaux², ils n'ont pas le

l'organisation générale de la Nation pour le temps de guerre et du décret-loi du 1^{er} juillet 1939. (Voir le *Supplément au Traité élémentaire de droit criminel*, par H. Donnedieu de Vabres, 1940.)

1. Sous l'empire de l'ancien article 10 du Code d'instruction criminelle (abrogé par la loi du 7 février 1933) on se demandait si les attributions conférées aux préfets des départements et au préfet de police à Paris en matière de police judiciaire, devaient être restreintes aux délits flagrants. L'article 10 du Code d'instruction criminelle n'établissant aucune distinction, la jurisprudence l'interprétait dans son sens le plus large et décidait que les pouvoirs des préfets n'étaient pas limités au cas de délits flagrants. (Arrêt de la Cour de cassation, toutes Chambres réunies, du 21 novembre 1853, D. 1853.1.279.) Voir sur cette question historique, Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, p. 178 et s.; Cambon, thèse, *op. cit.*, p. 83 et s.; Semelaigne, thèse, *op. cit.*, p. 53 et s.; Bondoux, thèse, *op. cit.*, p. 113 et s.

Il faut noter « qu'en fait », les préfets dans les départements, n'usaient jamais des droits que leur conférait l'article 10 pour les infractions de droit commun et très rarement en matière politique. Il n'en était pas de même à Paris où le préfet de police utilisait très souvent l'article 10 pour les infractions de droit commun (voir l'arrêt de la Cour de Paris du 28 juillet 1925, D. 1926.2.49, et *Etudes criminologiques*, 1927, p. 2 : Hugueney : « Variations sur l'article 10 du C. I. cr. »).

2. Ainsi le juge de paix n'a pas prééminence sur le commissaire de police. Une circulaire du ministre de l'Intérieur du 21 juillet 1854 prise de concert avec le ministre de la Justice, déclare que « les commissaires de police ne peuvent être valablement délégués par les juges de paix pour un acte quelconque de l'information, et que, dans le cas de flagrant délit, ils sont libres de procéder à une arrestation ou à toute autre opération de leur compétence, sans prendre l'avis de ce magistrat (circulaire ministérielle du 21 juillet 1854,

droit de déléguer leurs fonctions aux autres officiers de police judiciaire.

Les officiers de police judiciaire sont les auxiliaires du procureur de la République, ils doivent le suppléer. Ce n'est donc qu'en son absence qu'ils doivent procéder à l'instruction. Quand le procureur de la République survient, il peut prendre en mains la direction de la procédure et refaire tous les actes qui lui paraissent irréguliers et incomplets. Ses auxiliaires doivent exécuter ses ordres. S'il préfère, le procureur peut laisser ses auxiliaires achever la procédure qu'ils ont commencée. Aux termes de l'article 52 du Code d'instruction criminelle, il les délègue soit par écrit, soit verbalement. Les circulaires ministérielles recommandent même aux chefs de Parquet d'user de cette faculté dans l'intérêt du Trésor.

Si le juge d'instruction survient, son arrivée met fin à la mission des officiers de police judiciaire auxiliaires, puisque le procureur devrait lui-même s'effacer et reprendre son rôle de ministère public.

Les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République ne détiennent ces pouvoirs que s'il y a crime flagrant ou si du moins, comme nous l'avons indiqué, il y a apparence de crime flagrant. Cependant, dans la pratique, leur rôle s'est considérablement élargi avec l'usage des enquêtes officieuses. Cette question n'est plus de notre sujet.

D. 55.3.51). Une circulaire du 23 février 1887 a réglementé les initiatives du juge de paix dans le cas de flagrant délit (Gabolde, *op. cit.*, fasc. 1, p. 612). Voir aussi une circulaire du ministre de l'Intérieur du 21 juillet 1858, D. 58.3.76, indiquant les obligations imposées aux commissaires de police envisagés, soit comme agents de l'autorité administrative, soit comme officiers de police judiciaire.

CHAPITRE II

POUVOIRS DU JUGE D'INSTRUCTION¹

38. Pouvoirs et obligations du juge d'instruction. — Nous avons vu qu'en cas de crime flagrant, le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction recevait une double dérogation. Nous venons d'étudier la première en faveur du procureur de la République et de ses auxiliaires, nous allons maintenant étudier la seconde. Le juge d'instruction peut, en cas de crime flagrant, se saisir d'office et commencer l'instruction, sans attendre les réquisitions du procureur de la République.

Ces pouvoirs accordés au juge d'instruction résultent de l'article 59 du Code d'instruction criminelle ainsi conçu : « Le juge d'instruction, dans tous les cas réputés flagrant délit, peut faire directement et par lui-même, tous les actes attribués au procureur de la République, en se conformant aux règles établies au chapitre des procureurs de la République et de leurs substituts. Le juge d'instruction peut requérir la présence du procureur de la République, sans aucun retard néanmoins des opérations prescrites dans ledit chapitre. »

Le droit du juge d'instruction de se saisir d'office, conformément à cet article, n'existe qu'en cas de crime flagrant. Sans doute, l'article 59 paraît avoir une portée générale², et il ne distingue pas entre les crimes et les délits,

1. Gabolde, *op. cit.*, fasc. 1, p. 498.

2. Certains auteurs ont soutenu que l'article 59 était applicable aussi bien en cas de délit qu'en cas de crime flagrant, ainsi Carnot, *op. cit.*, art. 59, n° 7; Boitard, *op. cit.*, p. 310.

mais il faut le rapprocher des articles 32 et suivants auxquels il renvoie. L'article 59 précise, en effet, que si le juge d'instruction a le droit de faire, en cas de flagrant délit, tous les actes attribués au procureur de la République, il doit se conformer aux règles établies au chapitre « des procureurs de la République et de leurs substituts », c'est-à-dire aux articles 32 et suivants, or, nous avons vu que l'article 32 n'était applicable que s'il y a crime flagrant.

Le juge d'instruction peut donc faire tous les actes attribués au procureur de la République et que nous venons d'étudier au chapitre précédent. Il nous suffit donc d'y renvoyer. En outre, il a le droit de se saisir d'office, sans attendre les réquisitions du Parquet, et de se transporter sur les lieux du crime¹ sans être accompagné du ministère public.

Le juge peut requérir la présence du procureur de la République, sans pour cela retarder le commencement de ses opérations.

C'est pour lui une simple faculté², à l'inverse de ce que décide l'article 32 pour le procureur de la République, qui doit donner avis de son transport au juge d'instruction.

Il fait les actes d'instruction nécessaires et est dispensé d'en donner communication au procureur. Il peut entendre les témoins sans citation préalable, faire arrêter le prévenu, sans mandat, et faire exécuter lui-même ses ordonnances.

Il est dispensé, comme le procureur de la République, de respecter les formalités de la loi du 8 décembre 1897.

L'article 7 de la loi dispose, en effet, que le juge d'instruction, qui s'est transporté sur les lieux en cas de flagrant délit, n'est pas tenu de respecter les formalités qu'elle

1. Par l'expression « sur les lieux du crime », il faut entendre non seulement le lieu même où a été commise l'infraction, mais également les lieux voisins où se sont déroulés les faits qui l'ont immédiatement précédée ou suivie : Cas., 30 juin 1932, B. 1932, n° 161, p. 303. Voir *infra*, p. 63.

2. C'est l'opinion de : Legraverend, *op. cit.*, t. I, p. 187; Bourguignon, *op. cit.*, t. I, p. 139; Faustin-Hélie, t. III, n° 1501; Mangin, *op. cit.*, t. I, p. 165. — *Contra* : Carnot, *op. cit.*, t. I, p. 289 et s. sur l'article 59; Duverger, *op. cit.*, t. I, p. 372, n° 217; Gabolde, *op. cit.*, fasc. I, p. 500.

prévoit en faveur de l'inculpé¹. C'est ainsi que le juge d'instruction n'est pas tenu de faire connaître à l'inculpé l'accusation portée contre lui, ni de l'avertir qu'il est libre de s'abstenir de toute déclaration. Mais, d'après M. Mimin², l'article 7 ne dispenserait pas le magistrat de donner à l'inculpé, à la fin de l'interrogatoire, l'avis qu'il a le droit de choisir un conseil ou de s'en faire désigner un d'office pour la suite de l'information.

Deux conditions doivent donc être remplies pour que les formalités de la loi de 1897 ne soient pas applicables :

1° Qu'il y ait flagrant délit;

2° Que le magistrat se soit transporté sur les lieux.

La loi ne précise pas si c'est sur les lieux du crime : le juge d'instruction doit être en « transport de justice ». En pratique, on va sur les lieux pour faire toutes les constatations nécessaires puis, pour les commodités de l'enquête et en raison des circonstances, par exemple du temps, on va dans un local voisin : maison particulière, commissariat³, hôpital⁴. Cependant, il ne faut pas exagérer, si le juge va à la prison, il n'y a pas transport — l'inculpé s'y trouve écroué par mandat de dépôt — ou il n'y a pas flagrant délit⁵.

Naturellement, et pour permettre le contrôle de la Cour de cassation, il importe, quand le juge use de la faculté de l'article 7, qu'il mentionne dans son procès-verbal, en termes explicites, la circonstance prévue qui légitime cette procédure : le transport en cas de flagrant délit. Cependant, la Cour de cassation a admis qu'il peut y être suppléé par les constatations de l'arrêt de renvoi ou d'autres actes de la procédure⁶.

1. Faustin-Hélie, *Pratique criminelle*, t. I, n° 254; Garraud, *Précis*, n° 408-11; Le Poittevin, V° « Procès-verbal de prem. comp. », n° 4, *C. d'instr. crim. ann.*, Append. au chap. VI, art. 7, L. 8 déc. 1897, n° 1 et 3; Milhaud et Monteux, *La Loi*, du 8 décembre 1897, n° 97. Olier, « La réforme de l'instr. prép. », n° 75, *Journ. des Parq.*, 98.1.79. — Voir également, Circulaire de la Chancellerie du 10 décembre 1897, D. P. 97.4.129.

2. Mimin, *L'interrogatoire par le juge d'instruction*, p. 134.

3. Cas. cr., 30 juin 1932, B. 1932, n° 161, p. 301; S. 1933.1.396.

4. Cas. cr., 7 janvier 1932, B. 1932, n° 1, p. 2; S. 1933.1.358.

5. Cas. cr., 28 juillet 1899, S. 1902.1.55.

6. Cas., 28 juillet 1899, précité (affaire *Dubruque*); pourvoi en Cassation

Possédant les mêmes pouvoirs que le procureur de la République, le juge d'instruction est soumis aux mêmes obligations. On s'est demandé, si, en cas de crime flagrant, le juge d'instruction ne pouvait faire que les actes que le ministère public avait lui-même le droit de faire. Certains auteurs l'ont soutenu¹. La doctrine a maintenant complètement abandonné cette interprétation de l'article 59. Le juge d'instruction pourra donc exercer tous les pouvoirs dont il est investi par les articles 61 et suivants, plus tous ceux que possède le procureur de la République en vertu des articles 32 et suivants. Il pourra décerner un mandat de dépôt contre le prévenu, opérer des perquisitions partout où il jugera utile, au domicile d'un tiers, aussi bien qu'à celui du prévenu, entendre les témoins autres que ceux désignés à l'article 33, recevoir les dépositions de ces témoins sous la foi du serment. Toutes choses qui excèdent les pouvoirs du procureur de la République.

Il faut remarquer que le juge d'instruction possède ces pouvoirs non seulement en cas de crime flagrant, mais aussi dans les cas qui lui sont assimilés comme dans le cas de l'article 46.

Le procureur de la République est lié par les actes d'instruction faits par le juge d'instruction en cas de crime flagrant et qui lui ont été transmis. En effet, le juge d'instruction a agi en vertu des pouvoirs propres qui lui sont conférés par la loi. Puisque la loi lui a permis de mettre l'action publique en mouvement, cette disposition doit être respectée par le procureur de la République². D'ailleurs, cette disposition n'enlève au procureur de la République aucune de ses prérogatives essentielles. L'action publique est mise en mouvement. Le procureur est simplement tenu d'examiner la procédure. Il la retournera au juge d'instruction avec des réquisitions nouvelles, s'il

contre un arrêt de la Cour d'appel de Douai, Chambre des mises en accusation du 12 mai 1899, S. 1901.2.70. — Egalement : Cas., 7 janvier 1932, précité.

1. Carnot, *op. cit.*, t. I, p. 214 et 285.

2. L'opinion contraire a pourtant été soutenue. Voir de Molènes, *op. cit.*, t. I, p. 307 et s.

estime que l'affaire le comporte. Si le procureur de la République juge que le juge d'instruction s'est saisi à tort, il requerra un non-lieu, la Chambre des mises en accusation tranchera ce désaccord.

Les pouvoirs accordés soit au procureur de la République et à ses auxiliaires, soit au juge d'instruction au cas de crime flagrant, sont des pouvoirs essentiellement exceptionnels et, par conséquent, temporaires. Ils sont donc limités aux premières constatations. Dès que les premiers actes urgents qui avaient pour but d'empêcher le dépérissement des preuves sont accomplis, la procédure exceptionnelle de flagrant délit, qui n'a plus de raison d'être, prend fin¹. Le principe de la séparation des fonctions reprend tout son empire, au procureur de la République la poursuite, au juge d'instruction l'information.

Conclusion.

39. *Dans quelles conditions a lieu le retour à la procédure de droit commun.* — Quand le procureur de la République est de retour de son transport sur les lieux du crime, il doit, sans délai, saisir le juge d'instruction par un réquisitoire introductif en lui transmettant les procès-verbaux ainsi que les papiers ou les objets qu'il a saisis. Il ne conserve plus alors que ses fonctions de ministère public.

40. *Quelle est la valeur des actes accomplis par le procureur de la République ou ses auxiliaires ?* — Aux termes de l'article 60 paragraphe 2 du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction a le droit de refaire par lui-même ou par délégation les actes qui lui paraissent incomplets ou ceux qui, entachés de vices, ne permettraient pas de les employer comme éléments d'une procédure régulière. D'ailleurs, il n'est pas indispensable que ce soit le juge d'instruction qui refasse lui-même les opérations irrégulières. Il peut charger les officiers de police judiciaire de recommencer les actes irréguliers qu'ils auraient faits².

1. Cas., 28 juillet 1899, B. 1899, n° 231.

2. Cas., 28 juillet 1899, précité.

Si c'est le juge d'instruction qui s'est transporté seul sur les lieux du crime, la procédure de flagrant délit prend fin dès son retour. Il doit communiquer sa procédure au procureur de la République, afin que ce dernier puisse prendre ses réquisitions.

Dans l'un ou l'autre cas, dès que les pouvoirs exceptionnels du procureur de la République et du juge d'instruction ont pris fin, la procédure de droit commun reprend son cours, et la loi de 1897 s'applique à nouveau.

TROISIÈME PARTIE

Règles spéciales au délit flagrant

Etude de la loi du 20 mai 1863

Introduction

41. But de la loi du 20 mai 1863. — Avant la loi du 20 mai 1863, le procureur de la République avait, pour assurer la répression d'un délit correctionnel, une double possibilité : il pouvait, soit requérir du juge d'instruction l'ouverture d'une information préalable, soit poursuivre le prévenu en citation directe. Par ce dernier mode, le prévenu était traduit sans enquête devant le tribunal et c'était à l'audience que se faisait l'information. En principe, le procureur de la République n'aurait dû saisir le juge d'instruction que si l'affaire offrait quelques difficultés, sinon il aurait dû user de la citation directe. Or, en pratique, il n'en était pas toujours ainsi ; notamment en cas de flagrant délit, où pourtant la preuve est facile à faire. En effet, quand il s'agissait d'individu non domicilié prévenu de vagabondage, de mendicité, de vol, que l'on pouvait justement craindre de voir s'enfuir, le procureur de la République devait recourir à l'information préalable, le juge d'instruction ayant seul qualité pour décerner un mandat de dépôt. Les cabinets d'instruction étaient donc encombrés d'affaires qui ne présentaient aucune difficulté, où une instruction était absolument inutile, simplement parce qu'il fallait placer les prévenus surpris en flagrant délit en détention préventive. Dans ces affaires, le juge d'instruction n'intervenait guère que pour signer des mandats de dépôt. Il en résultait des longueurs et des complications qu'il était souhaitable de supprimer. C'est dans ces conditions qu'est intervenue la loi du 20 mai 1863.

42. Son origine. — C'est la législation anglaise qui a servi de modèle à notre législateur. En Angleterre¹, il

1. Baudoin, communication sur l'« habeas-corpus » anglais à la Société de législation comparée, *Bulletin*, 1928-1929, p. 161.

existe des tribunaux spéciaux, nommés « Police courts », où siège un unique magistrat : le juge de police. Ce magistrat, qui ne connaissait d'abord que des délits peu graves, a vu successivement étendre sa compétence par une série de dispositions législatives dont la plus importante est la « Summary Jurisdiction act » de 1879. La procédure est très simple. Lorsqu'un individu est arrêté en flagrant délit, le droit d'arrestation appartient à tout citoyen. Le prévenu est immédiatement conduit devant le juge de police qui siège tous les jours. L'agent qui a procédé à l'arrestation du prévenu prend le nom des témoins et les invite à le suivre pour déposer. Le juge de police les entend, interroge le prévenu, fait prendre par l'agent, si cela est nécessaire, des renseignements complémentaires et prononce son jugement.

Si l'heure de l'audience est passée lorsque s'est produite l'arrestation, le prévenu reste détenu jusqu'au lendemain. Cette procédure anglaise est donc d'une grande simplicité, d'où sa rapidité. Elle a servi de modèle à la loi de 1863. Cependant notre droit présentant des caractéristiques très différentes de celles du droit anglais, il fut nécessaire d'adapter très largement cette procédure. La loi de 1863 présente donc avec la procédure anglaise de sensibles différences. Tandis qu'en Angleterre le tribunal de police est tenu par un seul juge, que ce juge se saisit d'office et que c'est à lui seul qu'appartient le droit de faire emprisonner préventivement l'inculpé, en France, le jugement des flagrants délits appartient au tribunal correctionnel qui est saisi par le ministère public. Enfin, le droit de faire incarcérer l'inculpé jusqu'au moment de la comparution appartient non au tribunal, mais au procureur de la République.

43. Mécanisme sommaire de la loi de 1863 . — Pour éviter les inconvénients qui résultaient de la réglementation qu'avait instituée le Code d'instruction criminelle, la loi de 1863 édicte trois dispositions principales :

1^o Elle donne au ministère public le droit de placer en état de détention préventive un individu prévenu d'un simple délit.

2^o Elle permet d'activer la poursuite. Le prévenu sera

traduit sur-le-champ à la barre du tribunal ou, si cela est impossible, au plus tard à l'audience du lendemain.

3^o Elle autorise, en modifiant comme nous l'avons montré au chapitre 2 de notre première partie l'article 106 du Code d'instruction criminelle, l'arrestation par simple mesure de police de tout individu surpris en flagrant délit pour un fait passible de peine correctionnelle.

La loi de 1863 permet donc l'accélération du jugement des délits correctionnels en donnant dans une certaine mesure au ministère public les deux pouvoirs de la poursuite et de l'information.

La procédure de la loi de 1863 n'est d'ailleurs pas obligatoire et le procureur de la République peut y renoncer en faveur de la citation directe ou de l'information préalable.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS D'APPLICATION DE LA LOI DU 20 MAI 1863

L'application de la loi du 20 mai 1863 est subordonnée à la réunion de quatre conditions :

- 1^o Il faut qu'il y ait flagrant délit (art. 1^{er});
- 2^o Il faut que l'inculpé ait été arrêté (art. 1^{er});
- 3^o Il faut qu'il s'agisse d'un fait puni de peines correctionnelles (art. 1^{er});
- 4^o Il faut que le délit poursuivi ne rentre pas dans l'une des catégories de faits auxquels la loi de 1863 n'est pas applicable.

44. 1^o *Il faut qu'il y ait flagrant délit.* — La loi de 1863 dispose dans son article 1^{er} qu'elle n'est applicable que s'il y a flagrant délit.

Que faut-il entendre par flagrant délit ?

La loi est muette sur ce point, mais si l'on se reporte aux travaux préparatoires, il faut admettre qu'il suffit de se référer au texte de l'article 41 du Code d'instruction criminelle. La définition du flagrant délit est donc la même qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit¹. Au cours de la discussion de la loi au Corps législatif², plusieurs orateurs³

1. Trib. de Bagnères, du 31 juillet 1864, *Journ. minist. pub.*, t. VIII, n^o 6. — *Contra* : la décision isolée du Trib. de Saint-Claude du 3 août 1863, *Journ. minist. pub.*, t. VI, n^o 169.

2. Exposé des motifs par le conseiller Suin, D. 1863.4.114, S. 1863.4.68; Derome, *Considérations sur la loi relative à l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels*, p. 114 et s.

3. Jules Favre, entre autres, qui déclara : « Vous voulez imiter l'exemple de l'Angleterre, mais vous oubliez que dans ce pays la justice expéditive est sommaire et limitée; que ce n'est qu'à des délits sans importance qu'elle s'applique et que toutes les fois que le vol dépasse un certain chiffre, c'est le jury qui doit être saisi. »

ne manquèrent pas de signaler le danger qui résulterait d'une trop grande extension donnée à la notion de flagrant délit. Un amendement qui limitait l'application de la loi au délit « qui se commet actuellement » fut proposé. Mais il fut repoussé. Cependant, le rapporteur, M. Dalloz, pour donner dans une certaine mesure satisfaction à l'opposition, fit la déclaration suivante : « Sans l'écrire dans la loi et tout en se reposant sur le pouvoir discrétionnaire du ministère public, votre commission a la pensée que le projet en discussion s'appliquera presque exclusivement aux deux premiers cas mentionnés dans l'article 41 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire au cas où « le délit se commet actuellement » et à celui où « il vient de se commettre ».

Il semblerait donc que le ministère public ne doive user de son pouvoir d'entendre le flagrant délit correctionnel, selon l'article 41 du Code d'instruction criminelle, qu'avec réserve et seulement quand il ne peut y avoir de doute sur la culpabilité de l'inculpé. Mais tel n'est pas l'usage de la pratique. Les Parquets entendent de plus en plus largement, comme nous l'indiquions dans notre première partie, chapitre I, la notion de flagrant délit. Pourtant, une circulaire du Garde des sceaux¹ invite le ministère public à user de la procédure des flagrants délits avec plus de modération, surtout quand le prévenu possède un domicile. Elle indique que « cette procédure a le grand inconvénient d'empêcher parfois les Parquets de recueillir tous les renseignements nécessaires aux tribunaux pour se prononcer en pleine connaissance de cause ».

En tout cas, le flagrant délit de la loi de 1863 ne s'entend pas du délit non flagrant, mais assimilé, commis dans l'intérieur d'une maison et visé par l'article 46 du Code d'instruction criminelle².

45. 2^o Il faut que l'inculpé ait été arrêté. — Tout individu qui commet un délit et est surpris en flagrant délit doit être arrêté; c'est ce qui résulte des dispositions combinées

1. Circulaire du ministre de la Justice, 23 juin 1904, *Bull. off.*, 1904, p. 88; *Journ. des Parquets*, 1905.3.32.

2. En ce sens : Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, n^o 1889.

de l'article 106 du Code d'instruction criminelle et de l'article 1^{er} de la loi de 1863. Cette mesure préalable présente une double utilité. Tout d'abord, elle permet de conduire devant le procureur de la République¹ l'inculpé qui a été saisi par les agents, afin d'être interrogé. Ensuite, elle permet de délivrer un mandat de dépôt, si cela est nécessaire; car comment pourrait-on contraindre l'inculpé à se présenter de lui-même au Parquet.

Il suffit que l'arrestation ait été opérée; peu importe que l'inculpé ait été immédiatement remis en liberté par le Parquet. Mais il faut remarquer que, si le procureur de la République peut décerner un mandat de dépôt, la loi de 1863 ne lui donne pas l'autorisation de décerner un mandat d'amener. Par suite, on peut s'assurer de la personne de l'inculpé présent mais, s'il a réussi à fuir, il faut nécessairement recourir au juge d'instruction pour le faire rechercher et arrêter. Le juge d'instruction peut, seul, décerner un mandat d'amener ou d'arrêt.

46. 3^o *Il faut qu'il s'agisse d'un fait puni de peines correctionnelles* (art. 1^{er}). — Cette condition n'est qu'une conséquence de la précédente : l'inculpé doit, comme nous venons de le voir, avoir été préalablement arrêté; or, l'arrestation suppose nécessairement l'application possible d'une peine d'emprisonnement. Il importe peu que l'infraction soit prévue par le Code pénal ou par une loi spéciale. On admet également que la procédure de la loi de 1863 est aussi bien applicable, s'il s'agit d'une simple tentative que s'il s'agit d'un délit consommé².

47. 4^o *Il faut que le délit poursuivi ne rentre pas dans l'une des catégories de faits auxquels la loi de 1863 n'est pas applicable.* — La loi de 1863 est spéciale aux délits correctionnels, mais elle ne s'étend pas à tous ces délits. L'article 7 de la loi spécifie que la procédure sommaire est inapplicable aux délits de presse, aux délits politiques et aux délits dont la procédure est réglée par une loi spéciale.

Cette restriction apportée à l'application de la loi du

1. Lyon, 17 mars 1891, déjà cité.

2. Limoges, 10 février 1888, D. 89.2.244, précité.

20 mai 1863 s'explique facilement. Le législateur a estimé à juste titre, qu'il était nécessaire de bien préciser que la loi de 1863 n'avait pas été créée en vue de donner au gouvernement une arme politique, en lui permettant d'user d'une procédure rapide et sommaire.

Les délits politiques et les délits de presse passionnent vivement les esprits. Un jugement immédiat ne semble donc pas souhaitable. Il est préférable de ne juger les prévenus que lorsque les esprits sont calmés. Par ailleurs, ce sont des matières où il faut accorder aux prévenus toutes les garanties nécessaires et, notamment, le bénéfice de la loi de 1897; or, nous verrons¹ que la loi de 1897 est inapplicable en cas de flagrant délit.

Délits de presse : En ce qui concerne les délits de presse, la loi du 29 juillet 1881 a spécialement prévu pour tous les faits qu'elle réprime une procédure particulière². Il en est de même pour tous les faits qui sont réprimés par des lois postérieures, qui ont étendu à ces faits les règles des procédures établies par la loi de 1881. Mais dès que les conditions de publicité exigées par la loi de 1881 ne sont pas réunies, la loi de 1863 reprend son empire. — Ainsi, les délits prévus par l'article 2 de la loi du 28 juillet 1894 sur les menées anarchistes sont soumis au droit commun de la loi de 1863, car ils ne peuvent être considérés comme délits de presse en raison du défaut de publicité³.

Délits politiques. — Cette exception soulève de grandes difficultés d'application, car la définition des délits politiques ne se trouve nulle part dans la loi. Le tribunal doit donc décider si, d'après les circonstances du fait qui lui est soumis, il y a ou il n'y a pas délit politique. On admet généralement que, parmi les délits politiques, on peut

1. Voir *infra*, n° 48, p. 78 et la note 2.

2. Cependant, elle rend à l'application du droit commun certains délits de presse.

3. La Chambre des députés a repoussé un amendement de M. Viviani ainsi conçu : « En aucun cas, la procédure des flagrants délits ne pourra être appliquée aux délits prévus par la présente loi. » (*Journ. off.*, juillet 1894, Débats parlementaires, p. 1583.)

ranger : les délits relatifs à l'exercice des droits civiques, la coalition des fonctionnaires, les empiétements des autorités administratives et judiciaires, l'immixtion sans titre dans les fonctions publiques, civiles ou militaires, les infractions en matière électorale (notamment les infractions à la loi du 17 juillet 1889 sur les candidatures multiples¹); les infractions aux lois sur les associations² et sur la séparation des églises et de l'Etat, le délit d'espionnage, les délits de cris séditieux³. Mais il y a lieu, au contraire, de recourir à la loi de 1863, quand il s'agit de violences, attaques contre les personnes ou les propriétés, outrages, etc., qui se produisent au cours des grèves⁴.

Délits dont la procédure est réglée par des lois spéciales.

— Parmi ces délits, on doit citer les infractions en matière de contributions indirectes⁵, les délits relatifs à la contrebande d'allumettes, les délits forestiers et les délits de pêche.

Au contraire, en matière de douanes, il n'y a aucun inconvénient à appliquer la loi de 1863, car l'article 7 vise la procédure et non la loi elle-même. L'application de la loi de 1863, dans ce domaine, est d'ailleurs de pratique constante dans les ressorts des cours d'appel de Douai et de Besançon⁶.

Enfin, la loi de 1863 est inapplicable, si le prévenu est susceptible d'être relégué ou s'il s'agit d'un mineur, nous renvoyons au chapitre que nous avons spécialement consacré à ces deux exceptions importantes.

1. Lyon, 17 mars 1891, S. n° 982, précité.

2. Circ. minist. de la Justice, 24 septembre 1901.

3. Cas., 21 juillet 1876, D. 1877.1.47.

4. Circ. minist. de la Justice, 21 avril 1906 (grèves); *Journ. des Parquets*, 1906.3.106. — Trib. correctionnel de la Seine, 12^e, 13^e, 14^e Chambre, jugements 26 novembre 1938 (grève aux usines Renault). Le parquet avait plus spécialement retenu le délit de rébellion.

5. Circ. minist. de la Justice, 20 mars 1866, *Rec. off.*, III, 87.

6. Voir en ce sens : Le Poittevin, *Dictionnaire des Parquets*, p. 801, note 12.

CHAPITRE II

PROCÉDURE DE LA LOI DU 20 MAI 1863

Section I.

Droits et obligations du procureur de la République.

§ 1. *Interrogatoire du prévenu.*

48. Nous avons vu que tout individu, surpris en flagrant délit, doit être arrêté et conduit devant le procureur de la République pour être interrogé. Dans les petits tribunaux, lorsque le lieu de l'arrestation n'est pas trop éloigné et que l'heure n'est pas trop tardive, les individus arrêtés en flagrant délit sont immédiatement conduits devant le procureur de la République. Mais, dans les tribunaux importants, et notamment à Paris, le nombre des flagrants délits est trop considérable pour qu'il soit possible de conduire au Parquet les prévenus, au fur et à mesure de leur arrestation. Pour simplifier le travail des magistrats du Parquet, la pratique a organisé l'institution dite du « Petit Parquet ». Tous les jours, à des heures déterminées, un substitut délégué à ce service statue, après interrogatoire, sur le cas des individus arrêtés dans la journée. A Paris, les inculpés sont d'abord écroués au dépôt de la préfecture de police, jusqu'à ce que le substitut, siégeant au petit parquet¹, soit saisi des procès-verbaux².

1. Sur le Petit Parquet de la Seine, voir *Revue pénitentiaire*, 1898, p. 1227 et 1901, p. 611.

2. Circ. minist. de la Justice, 10 décembre 1897, § 2, *Rec. off.*, 1897.

Lorsque le prévenu est conduit au Parquet, il doit être interrogé sans délai¹.

L'interrogatoire du prévenu par le procureur de la République ou son substitut, est un acte indispensable pour apprécier le bien-fondé de l'arrestation et les mesures qu'il convient de prendre. La loi ne dit pas comment il s'effectue. Il faut commencer par constater l'identité du prévenu en lui demandant ses nom, prénoms, âge, profession et domicile; état civil, date et lieu de naissance; noms et prénoms de ses père et mère; on l'interroge ensuite sur son degré d'instruction et ses antécédents judiciaires. Il y a lieu de s'enquérir de sa situation militaire et de prendre les indications nécessaires, pour que le greffier puisse, dans la suite, rédiger le duplicata du bulletin n° 1, destiné au bureau de recrutement. On interroge ensuite l'inculpé sur le délit qui lui est imputé, sur les diverses circonstances qui l'ont accompagné, on lui présente les pièces à conviction, et on le confronte s'il y a lieu avec les témoins.

Il convient de le faire parler à la première personne, comme s'il dictait ses réponses, qui devront d'ailleurs être consignées aussi exactement que possible².

L'interrogatoire est signé par le procureur de la République et par l'inculpé; si celui-ci ne peut ou ne veut signer, le greffier doit en faire mention.

Le procureur de la République, lorsqu'il interroge le prévenu, n'a pas à se conformer aux diverses prescriptions de la loi du 8 décembre 1897. La jurisprudence s'est toujours prononcée en ce sens³.

§ 2. Des divers partis auxquels le procureur de la République peut s'arrêter.

49. La procédure de la loi de 1863 est toujours facultative, et le procureur de la République, après avoir

1. Circ. minist. de la Justice, 2 août 1905, *Journ. des Parquets*, 1905.3.168.

2. Le Poittevin, *Dictionnaire des Parquets*; voir « Flagrants délits », p. 802.

3. Cas., 12 mars 1898, *Journ. des Parquets*, 98.2.77, S. 99.1.297, D. 99.1.208; Cas., 28 juillet 1899, B. 1899, n° 231; Caen, 2 février 1898, *Journ. des Parquets*, 98.2.30, S. 99.2.174. — Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 959; Le Poittevin, *op. cit.*, n° 21.

interrogé le prévenu, peut opter entre plusieurs solutions :

1^o Si le fait n'est pas assez établi ou s'il ne constitue pas un délit, il doit remettre immédiatement l'inculpé en liberté et classer l'affaire sans suite. S'il constate qu'il n'y a qu'une contravention, il remet l'inculpé en liberté et le renvoie devant le tribunal de simple police.

2^o Si le délit n'est puni que d'une amende, il remet l'inculpé en liberté, sauf à exercer ensuite des poursuites par la voie de la citation directe.

3^o Si l'inculpé possède un domicile et présente des garanties suffisantes, il le remet en liberté. Dans ce cas, si la procédure est en état, il le traduit devant le tribunal correctionnel ; si la procédure n'est pas en état, il le poursuit ultérieurement par la voie de la citation directe.

4^o Si l'affaire est compliquée ou si les antécédents de l'inculpé ne peuvent pas être connus dans les délais de la loi de 1863, ou si l'affaire rentre dans la catégorie des infractions auxquelles la loi de 1863 n'est pas applicable, il saisit le juge d'instruction, qui décerne alors, s'il y a lieu, un nouveau mandat de dépôt qui se substitue à celui qu'a précédemment délivré le procureur de la République.

Dans ce cas, l'interrogatoire auquel il a été procédé par le procureur de la République reste acquis et doit être joint aux pièces de la procédure¹.

5^o Enfin, si le fait est parfaitement établi, et si l'inculpé ne présente pas de garanties suffisantes pour être remis en liberté provisoire, le procureur de la République le maintient en état de détention préventive et suit la procédure spéciale aux flagrants délits.

Si l'inculpé a été conduit au Parquet, un jour où il n'y a pas d'audience, ou trop tard pour être traduit devant le tribunal, il doit être cité pour l'audience du lendemain (art. 2). Cette citation est obligatoire². Elle doit être faite par exploit, suivant les règles ordinaires³. Si le lendemain n'est pas un jour d'audience, l'article 2 de la loi de 1863

1. Cas., 12 mars 1898, D. 1899.1.208, B. 110; Gabolde, *op. cit.*, fasc. 1, p. 497.

2. Exposé des motifs de la loi de 1863, D. 63.4.110, note 8.

3. Morin, *Journ. du droit criminel*, 1863, p. 227, note 5.

dispose que le tribunal doit être spécialement convoqué, pour procéder au jugement de l'affaire.

Cette réglementation est scrupuleusement appliquée par les tribunaux¹.

S'il est nécessaire d'entendre des témoins, ils peuvent être verbalement requis par tout officier de police judiciaire ou agent de la force publique. Ce mode de citation des témoins par voie de réquisition verbale est facultatif². Le Parquet pourrait faire citer les témoins par huissier. Ce mode de citation est d'ailleurs plus sûr. Si les témoins ont été cités verbalement, ils sont tenus de comparaître sous les peines édictées par l'article 157 du Code d'instruction criminelle (loi du 20 mai 1863, art. 3). Il suffit que la réquisition verbale soit attestée par un procès-verbal régulier. Il est utile, dans la pratique, que l'officier ou l'agent de la police judiciaire laisse aux témoins une réquisition écrite, mais cela n'est pas nécessaire.

Section II.

Procédure devant le tribunal

L'affaire ayant été ainsi instruite conformément aux prescriptions de la loi de 1863, le tribunal qui a été saisi doit statuer.

50. 1° *Si le prévenu accepte les débats*, il n'y a aucune difficulté. L'audience se déroulera comme les audiences ordinaires. Le président procédera à l'interrogatoire du prévenu et, à l'audition des témoins, entendra le réquisitoire du ministère public, puis la plaidoirie de l'avocat s'il y en a un. Une fois les débats clos, le tribunal prononcera son jugement. Si le prévenu est reconnu non coupable, s'il est détenu en vertu du mandat de dépôt décerné par le

1. M. Laborde prétend que l'application de la loi de 1863 se heurte à cet égard, à des difficultés matérielles et à des habitudes judiciaires, qui ont amené des pratiques illégales. Il ne semble pas que cette remarque soit actuellement valable.

2. Rapport de M. Dalloz au nom de la Commission du Corps législatif, D. 63.4.114, note 29; en ce sens : Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. VI, n° 2876.

procureur de la République, il devra, aux termes de l'article 6 de la loi, être immédiatement mis en liberté, malgré appel du ministère public. Si le prévenu est condamné à une peine d'emprisonnement, il sera écroué en vertu du mandat de dépôt qui conservera son effet, jusqu'à l'expiration du délai d'appel¹. Si le prévenu est seulement condamné à une peine d'amende, il faut décider, avec M. Derome², que le prévenu ne peut être relâché que lorsque le jugement est devenu définitif. En effet, la loi ne prévoit l'élargissement du prévenu qu'en cas d'acquiescement.

51. 2° *Le prévenu demande un délai pour préparer sa défense.* — L'article 4 de la loi du 20 mai 1863 permettait bien à l'inculpé traduit devant le tribunal et en état de flagrant délit, de demander un délai de trois jours au moins pour préparer sa défense. Mais la plupart des inculpés ignorant ces dispositions de la loi, de nombreux auteurs et des parlementaires s'étaient inquiétés de cet état de choses³. A Paris, M. le président Sère de Rivière, qui présidait la X^e Chambre correctionnelle, avait demandé au bâtonnier de permettre aux prévenus d'être défendus, et avait obtenu que deux avocats soient présents au début de chaque audience.

Afin de remédier à cet inconvénient, M. Raoul Briquet déposa à la Chambre une proposition de loi⁴, aux termes de laquelle le président devait, à peine de nullité de la procédure et du jugement, avertir l'inculpé de son droit de réclamer un délai de trois jours au moins pour préparer sa défense; mention de cet avis donné par le président et de la réponse du prévenu, devait être faite dans le jugement. Cette proposition Briquet est devenue la loi du 23 juin

1. *Contra* : discours de M. Suin au Corps législatif; Derome, *op. cit.*, p. 122.

2. Derome, *op. cit.*, p. 57.

3. C'est ainsi qu'en 1903 à la Chambre des députés, sur une observation de M. le lieutenant-colonel Du Halgouet, le garde des sceaux promettait de veiller à ce que les prévenus comparaissant suivant la procédure des flagrants délits, soient toujours avertis qu'ils ont le droit de demander un délai de trois jours pour se pourvoir d'un avocat et préparer leur défense, *Revue pénitentiaire*, 1903, p. 1424.

4. *Journ. off.*, Doc. parl. Chambre, session extraordinaire, 1910, n° 603; *Revue pénitentiaire*, 1911, p. 982.

1921¹. Nous devons ajouter que le texte proposé par M. Briquet contenait un paragraphe 3 ainsi conçu :

« Dans le cas où l'inculpé n'aurait pas fait choix d'un défenseur, il lui en sera désigné un d'office parmi les avocats inscrits au tableau ou au stage, ou parmi les avoués². » La commission de réforme judiciaire de la Chambre des députés « n'a pas voulu consacrer par un texte formel, et sanctionner par la nullité du jugement à intervenir, le droit par le prévenu d'être défendu par un avocat ; elle a estimé que ce droit se trouvait suffisamment garanti, dans la pratique, par le libéralisme avec lequel l'Ordre des avocats a toujours assumé la défense des malheureux³ ». C'est pourquoi, le paragraphe 3 de la proposition de M. Briquet a été supprimé. Nous ne croyons pas qu'il faille le regretter ; en effet, les prévenus amenés devant le tribunal en cas de flagrant délit sont, le plus souvent, des délinquants d'habitude (vagabondage, mendicité, infraction à l'interdiction de séjour, menus vols) qui, généralement, ne contestent pas le délit qui leur est reproché. Il n'est donc pas nécessaire de prolonger les débats par des plaidoiries inutiles. D'ailleurs, les Parquets ont l'habitude de n'user de la procédure de 1863, que lorsqu'il s'agit d'affaires qui ne paraissent pas devoir présenter de difficultés.

C'est, d'ailleurs, ce qui est prescrit par la chancellerie⁴.

Si l'inculpé le demande, le tribunal devra donc accorder au prévenu un délai de trois jours pour préparer sa défense. Ce délai est un minimum ; mais rien n'empêche le tribunal, s'il le désire, d'accorder un délai plus long.

1. Loi du 23 juin 1921 modifiant l'article 4 de la loi du 20 mai 1863 et assurant la défense des inculpés aux audiences de flagrant délit des tribunaux correctionnels, *Bulletin officiel*, nouv. série 300, n° 19471 ; *Journ. off.*, 25 juin 1921. Décret du 16 septembre 1922, rendant applicable aux colonies et aux pays de protectorat dépendant du ministère des Colonies, la loi du 23 juin 1921, *Journ. off.*, 21 septembre 1922.

2. Voir l'exposé des motifs de la proposition de loi Briquet, Documents parlementaires déjà cité.

3. Rapport Raoul Briquet, *Journ. off.* déjà cité. — M. Briquet s'était sans doute inspiré dans le paragraphe 3 de sa proposition de loi, de la procédure pénale italienne, paragraphe 1 de l'article 275 : « l'accusé ou l'inculpé comparissant à l'audience, doit être assisté par un défenseur à peine de nullité ; s'il ne l'avait pas choisi, le président ou le prêteur le lui désignera. »

4. Circulaire ministère de la Justice, 23 juin 1904, précitée.

Durant ce délai, si le prévenu a été traduit devant le tribunal sous mandat de dépôt, il devra rester détenu. Mais le tribunal pourra toujours mettre l'inculpé en liberté provisoire, par analogie avec ce que décide l'article 5, en ce qui concerne le renvoi de l'affaire pour plus ample information; l'article 116 du Code d'instruction criminelle décide, d'ailleurs, que la mise en liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause, notamment au tribunal, si l'affaire a été renvoyée.

On peut se demander si un jugement rejetant une demande en liberté provisoire en matière de flagrant délit, est susceptible d'appel. Nous ne le pensons pas. D'ailleurs, l'intérêt du détenu est médiocre, puisque le jugement sur le fond interviendra à l'une des plus prochaines audiences. Le détenu pourra alors interjeter appel sur le fond. La jurisprudence a statué en ce sens¹.

52. 3^o *Le tribunal renvoie l'affaire à une autre audience pour plus ample information.* — Le tribunal peut ne pas trouver dans le dossier qui lui est soumis, tous les éléments d'appréciation suffisants pour statuer. Une information complémentaire sera nécessaire². Cette hypothèse se présente rarement dans la pratique, car si l'affaire avait paru devoir offrir quelques difficultés, le procureur de la République aurait saisi le juge d'instruction.

Le tribunal possède des pouvoirs illimités pour apprécier l'opportunité du supplément d'information.

Qui va être chargé de l'enquête complémentaire ?

M. Dutruc³ pense que c'est le juge d'instruction qui devra être désigné. M. Morin⁴, au contraire, estime que le procureur de la République a seul qualité pour agir, car, en l'absence de dispositions spéciales sur ce point, c'est le magistrat qui a procédé à l'interrogatoire et qui a délivré le mandat de dépôt, qui doit informer. Ces systèmes

1. Cour d'appel de Paris du 6 février 1936, cité par M. Gégout, substitut du procureur de la République à Versailles, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, année 1936, n^o 3.

2. Boyer, *Le supplément d'information devant les juridictions répressives*, thèse, Toulouse, 1936, p. 66 et s.

3. Dutruc, *Le Code pénal modifié*, 1863, p. 231.

4. Morin, *Journal du droit criminel*, août 1863, p. 229 note 8.

doivent être rejetés. Quand le tribunal est saisi, il est seul souverain. Le procureur de la République a perdu tout pouvoir, et le juge d'instruction, qui ne peut être requis que par le ministère public, est impuissant à instruire. Le tribunal déléguera donc un juge commissaire, qui ne pourra être choisi que parmi les magistrats siégeant à l'audience et ayant concouru au jugement¹. Le supplément d'information est un prolongement de l'information auquel peut se livrer le tribunal correctionnel tout entier.

En pratique, s'il ne s'agit que de simples renseignements, le Parquet est, à titre officieux, généralement chargé de les recueillir. Cependant, il peut arriver que le juge d'instruction soit chargé du supplément d'information s'il siège dans l'affaire. Mais, dans ce cas, il est commis par le tribunal non pas à raison de sa qualité de juge d'instruction, mais comme membre du tribunal².

Quand l'affaire revient devant le tribunal, il est évident que c'est aux seuls magistrats, qui ont ordonné le renvoi, qu'il appartient de statuer³.

1. Cas., 15 janvier 1853, D. 1853.5.269; Cas., 27 janvier 1899, D. 1899.1.240.

2. La Cour de cassation a décidé qu'il y avait nullité lorsque les termes de la délégation paraissent indiquer qu'elle est donnée, non à « M. B., membre du tribunal correctionnel qui est en même temps juge d'instruction, mais au juge d'instruction du siège ». Cas., 1^{er} avril 1892, D. 92.1.525.

3. Rouen, 30 janvier 1868, D. 68.5.258.

CHAPITRE III

DES EXCEPTIONS A LA LOI DE 1863

Nous avons indiqué que la loi du 20 mai 1863 est inapplicable, si le prévenu est susceptible d'être relégué ou s'il s'agit d'un mineur.

Section I.

Le prévenu est susceptible d'être relégué.

53. Prohibition édictée par la loi de 1885. — L'article 11 de la loi du 27 mai 1885 dispose que, « lorsqu'une poursuite devant un tribunal correctionnel sera de nature à entraîner l'application de la relégation, il ne pourra jamais être procédé dans les formes édictées par la loi du 20 mai 1863 sur les flagrants délits ».

Cette prohibition de la procédure sommaire des flagrants délits, pour le cas où la poursuite serait de nature à entraîner la relégation, est motivée par l'intérêt de la défense. En effet, le délai de citation qui, sous l'empire de la loi de 1863, ne peut jamais être de plus de trois jours francs, est insuffisant pour préparer sa défense. Il faut remarquer que ce motif, parfaitement valable, aurait dû obliger le ministère public à saisir le juge d'instruction, chaque fois que le prévenu est reléguable. Or, le législateur n'a pas songé à la citation directe de l'article 182 du Code d'instruction criminelle. La citation directe est donc possible¹, puisqu'elle n'a pas été interdite. Il est vrai, qu'en

1. Nîmes, 10 mars 1887, S. 87.2.105; Paris, 23 janvier 1889, S. 90.2.108.

pratique, ce mode de poursuite n'est jamais employé, car il entraîne la mise en liberté immédiate de l'inculpé¹; cependant, ce mode de procéder pourrait être adopté, si le prévenu était déjà détenu pour une autre cause.

Pour respecter la prohibition édictée par la loi de 1885, le procureur de la République doit donc s'enquérir des antécédents judiciaires de tous les prévenus qui lui sont amenés. Cela lui est très facile, si le prévenu est poursuivi dans son arrondissement natal. Le greffe délivrera immédiatement son bulletin n° 2. S'il n'en est pas ainsi, le procureur de la République doit réclamer le bulletin n° 2 de toute urgence au Parquet de l'arrondissement natal du prévenu. Ces renseignements peuvent être demandés et reçus par télégramme. Cependant, il arrive que le bulletin n° 2 n'arrive pas en temps utile. Dans la pratique, les Parquets ne renoncent pas pour cela à la procédure de la loi du 20 mai 1863. Ils font application de l'article 5 de la loi : ils citent le prévenu devant le tribunal et requièrent le renvoi de l'affaire pour complément d'information². Cette pratique n'est pas à l'abri de toute critique. Sa légitimité, en effet, est subordonnée à la condition que le bulletin ne révélera pas que le prévenu est relégable. Sinon, le tribunal se trouverait avoir été irrégulièrement saisi. Sans doute, le procureur de la République interroge le prévenu sur ses antécédents judiciaires avant de décider s'il utilisera la procédure de la loi du 20 mai 1863, mais les renseignements qu'il reçoit, lors de cet interrogatoire, ne sont pas très sûrs. Les prévenus ne révèlent pas toujours les condamnations qu'ils ont subies, quoi qu'ils sachent parfaitement que la lecture du bulletin n° 2 révélera leurs mensonges.

54. Sanctions de la prohibition édictées par la loi de 1885. — 1° L'irrégularité se découvre en première instance. — Le procureur de la République, ignorant que le prévenu était susceptible d'encourir la relégation, le traduit devant le

1. De plus, c'est au cours de l'instruction, bien que la loi de 1885 ne l'exige pas, à peine de nullité (Cas., 28 novembre 1901, B. 298; Cas., 16 décembre 1907, B. 515), que le prévenu est appelé à déclarer s'il reconnaît ou non que les condamnations portées à son casier judiciaire lui sont applicables.

2. Voir Boyer, *op. cit.*

tribunal correctionnel en suivant la procédure de la loi de 1863. Il a décerné contre lui un mandat de dépôt. Le tribunal s'aperçoit de l'erreur avant le jugement. Que doit-il faire ? Il est maintenant de jurisprudence constante¹, qu'il doit alors s'abstenir de prononcer toute condamnation puis, constatant que le prévenu est susceptible d'encourir la relégation, il doit annuler toute la procédure, y compris le mandat de dépôt, et renvoyer le ministère public à se pourvoir suivant les formes ordinaires. Le procureur de la République saisit alors le juge d'instruction, afin que celui-ci décerne un mandat de dépôt². Cependant, le procureur de la République peut encore, comme nous l'avons vu précédemment, citer le prévenu devant le tribunal dans le délai normal (art. 184 du C. I. crim.), mais dans ce cas le prévenu doit être laissé en liberté.

2^o L'irrégularité se découvre en appel. — Il peut arriver que le tribunal, ignorant que le prévenu est susceptible d'encourir la relégation, statue alors qu'il ne doit pas le faire. Comment la Cour d'appel doit-elle statuer quand elle reconnaît cette erreur ? Tout ce qui est fait en vertu d'un texte inapplicable doit tomber. La Cour doit donc annuler le jugement de condamnation et tous les actes de procédure sommaire qui l'ont précédé : la citation et le mandat de dépôt³. La Cour de cassation déclare, à bon droit, que la Cour d'appel, qui ordonne la mise en liberté immédiate du prévenu, en prononçant la nullité de la procédure antérieure, ne fait que prescrire une mesure qui est implicitement commandée par la mise à néant du mandat ayant constitué l'unique titre de détention⁴. Pour éviter cette mise en liberté, la Cour d'appel ne peut pas décerner elle-même un nouveau mandat de dépôt en utilisant l'article 214

1. Certains auteurs, entre autres M. Laborde, ont voulu établir des distinctions. Ils n'ont pas été suivis par la Cour de cassation. Voir sur ces théories, aujourd'hui sans intérêt pratique, *Répertoire pratique Dalloz*, « Instruction criminelle », nos 247 et s.

2. Cas., 2, 15, 24, 29 juillet 1886, B. 235, 257, 278, 283, S. 86.1.399; Cas., 11 février 1899, B. 11; Cas., 16 décembre 1899, S. 1900.1.424; Cas., 15 juillet 1905, B. 357.

3. Cas., 11 février 1899, S. 1900.1.424; Cas., 25 mars 1899, B. 68; Cas., 16 décembre 1899, S. 1902.1.383.

4. Cas., 2 juillet 1886, B. 235, S. 1886.1.398.

du C. I. cr. Cette disposition est spéciale au cas où le jugement est annulé parce que le fait est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante¹; et ne peut donc être appliquée par analogie.

Pratiquement, l'annulation du mandat de dépôt n'offre aucun inconvénient. En effet, conformément à l'article 215 du Code d'instruction criminelle qui est un texte général, la Cour d'appel doit évoquer l'affaire et statuer au fond.

La Cour statue donc sur l'annulation du jugement et sur le fond de l'affaire par un seul arrêt. Le prévenu est bien mis en liberté, mais seulement lorsque l'arrêt est devenu définitif par l'expiration du délai de pourvoi en cassation ou par le rejet du pourvoi formé. Au même moment, la condamnation devenant définitive, le prévenu est retenu en vertu du dispositif de l'arrêt qui a prononcé la peine.

Il est maintenant de jurisprudence constante², que la Cour, après avoir annulé le jugement, doit évoquer et statuer sur le fond³. Naturellement l'affaire doit être en état, le prévenu ayant été cité devant la Cour dans les formes et les délais ordinaires, assisté d'un défenseur. Si la Cour n'est pas assez éclairée, elle peut entendre des témoins⁴.

Si une Cour d'appel méconnaît son obligation d'évoquer

1. Cas., 2 juillet 1886; Cas., 16 décembre 1899, précités.

2. Pendant longtemps, la jurisprudence avait hésité entre plusieurs systèmes. Certaines cours d'appel estimaient qu'il n'y avait pas lieu d'évoquer l'affaire conformément à l'article 215 du C. I. cr., les premiers juges n'ayant pu être saisis par une citation qui était nulle comme tous les actes qui ont suivi (voir Alger, 19 et 25 mars 1886, *Revue Alger*, n° 235 et 238).

D'après un autre système, si la Cour était saisie de l'appel d'un jugement de condamnation prononcé au mépris des dispositions de l'article 11 de la loi du 27 mai 1885 et avait dû en prononcer la nullité, elle devait laisser le ministère public se pourvoir devant le juge d'instruction et renvoyer le prévenu devant celui-ci, tous mandats décernés subsistant (Bordeaux, 13 janvier 1886, *Gaz. Pal.* 86.1.274).

Enfin, dans un dernier système, d'autres cours d'appel (Rennes, 6 janvier 1886, *Gaz. Pal.* 86.1.240; Limoges, 11 février 1886, *Gaz. Pal.* 86.1.456 et même un arrêt de la Cour de cassation, Cas., 10 juin 1886, S. 89.1.345) estimaient que non seulement elles devaient annuler le jugement, mais devaient en outre ordonner la levée du mandat de dépôt et renvoyer le prévenu en l'état.

3. Cas., 2, 23, 29 juillet 1886, S. 1886.1.399; 11 février 1899, B. 11; 25 février 1899, B. 35; 17 août 1899, B. 259; 16 décembre 1899, S. 1902.1.383, B. 378; 18 novembre 1926, S. 1928.1.118.

4. Le Poittevin, *Dictionnaire des Parquets*; voir « Relégation », n° 30.

l'affaire et de statuer au fond, se bornant à annuler la procédure, à donner main-levée du mandat de dépôt et à renvoyer le prévenu en l'état, il faut distinguer deux cas¹ :

1^o Si un pourvoi en cassation est formé contre cet arrêt, la Cour de cassation devra casser l'arrêt et renvoyer l'affaire devant une autre Cour qui évoquera l'affaire et statuera au fond.

2^o Si aucun pourvoi n'a été formé, l'arrêt acquiert autorité de la chose jugée ; la Cour n'ayant pas statué au fond sur le jugement qu'elle a annulé, le procès n'est point jugé².

Section II

Le prévenu est mineur.

55. Prohibition édictée par la loi du 22 juillet 1912. — La seconde exception à l'application de la loi de 1863 tient à l'âge du délinquant.

L'article 15 de la loi du 22 juillet 1912 dispose que les tribunaux correctionnels seront saisis des délits emportant peine d'emprisonnement, commis par des mineurs de treize à dix-huit ans, par renvoi du juge d'instruction ou de la Chambre des mises en accusation... ils ne le seront en aucun cas par voie de citation directe.

La loi désire donc que, dans tous les cas où des mineurs se trouvent impliqués, une information soit ouverte³. Cette obligation se comprend parfaitement. En effet, il ne faut pas oublier que, lorsqu'il s'agit de mineurs, le tribunal n'a pas seulement à se prononcer sur la culpabilité du prévenu, mais qu'il doit aussi apprécier si l'acte répréhensible a été accompli avec discernement. Si le prévenu est acquitté comme ayant agi sans discernement, il y a lieu d'opter entre trois partis : 1^o renvoi du mineur aux parents ;

1. Cette opinion est préconisée par MM. Vidal et Magnol, *op. cit.*, 8^e édit., 1935, p. 435, note 3.

2. Cas., 19 octobre et 4 novembre 1893, S. 1894.1.63.

3. Cas., Chambre criminelle, 27 décembre 1929, D. H. 1930.53, D. P. 1931.1.88 et la note.

2° remise du mineur à l'assistance publique, à une société de patronage, ou à une personne charitable; 3° envoi du mineur dans une maison de correction.

De la décision à intervenir dépend donc l'avenir du prévenu. Il faut que les tribunaux puissent se prononcer après un mûr examen, en ayant tous les renseignements nécessaires. Comment les juges seraient-ils suffisamment éclairés par le seul interrogatoire du prévenu, interrogatoire auquel se résume la procédure sommaire de la loi de 1863.

En présence de délinquants jeunes, dont l'avenir n'est pas, en principe, définitivement compromis, il s'agit moins d'une répression rapide que d'envisager les meilleures conditions de redressement possible. Pour décider utilement des mesures les plus favorables à ce redressement, il faut que les juges possèdent sur les mineurs les renseignements les plus complets : il faut connaître la cause qui a fait agir le mineur; il faut étudier sa situation matérielle et morale, celle de sa famille; il faut rechercher quelle sera la meilleure mesure à prendre pour son avenir. Il est donc bien évident que la procédure des flagrants délits est bien trop sommaire pour permettre de satisfaire aux nécessités que nous venons d'énumérer, c'est pourquoi la loi du 22 juillet 1912¹ exige que, si l'inculpé est mineur, la poursuite correctionnelle soit toujours précédée d'une information².

Toutefois, « ce serait dépasser le but que d'étendre les articles 2 et 3 de la loi de 1912, pour que les actes provisoires de l'instruction et de conservation de preuves soient interdits au procureur de la République ou au juge d'instruction, s'il n'est pas saisi par le procureur de la République³ ».

L'article premier du décret du 15 février 1929, décide, d'ailleurs, que tout mineur de treize ans auquel est imputé un crime ou un délit devra être amené par les voies les plus rapides devant le procureur de la République qui devra

1. Sur la loi du 22 juillet 1912, voir D. 1913.4.128.

2. Voir Nast et Kleine, *Code-manuel des tribunaux pour enfants*, n° 165 et 167.

3. Vidal et Magnol, *op. cit.*, p. 208, note 3.

prendre, avant intervention du juge d'instruction, les mesures provisoires qu'exige l'intérêt de l'enfant. MM. Vidal et Magnol ajoutent que le procureur de la République peut s'assurer provisoirement de la personne du mineur surpris en flagrant délit, le confier momentanément à un tiers ou le placer dans un établissement hospitalier, mais qu'il ne peut user du mandat de dépôt prévu par la loi de 1863. Dans la pratique, ces distinctions offrent peu d'intérêt, car le procureur de la République saisit immédiatement le juge d'instruction. L'inobservation de la règle de l'article 15 est la nullité de la procédure et du jugement qui a statué sur la poursuite¹.

1. Cas. cr., 27 décembre 1929, précité; Nast et Kleine, *op. cit.*, n° 165.

CONCLUSION

56. *Réflexions sur l'étude entreprise.* — Au terme de cette étude, nous devons maintenant indiquer les résultats de notre travail.

En somme, si on envisage dans son ensemble l'histoire des droits criminels, on constate que la notion de « flagrant délit » a toujours, dans toutes les législations et à toutes les époques, entraîné les mêmes conséquences sur les règles de la procédure. C'est probablement pourquoi il apparaît que notre procédure criminelle actuelle, qui est le résultat d'une lente évolution et d'une continuelle adaptation, est tout à fait satisfaisante en matière de flagrant délit. Elle n'a fait, en effet, que consacrer des règles qui étaient dans la nature même des choses.

Sans doute, le code de 1808 comptait-il des lacunes ! Mais depuis la loi du 20 mai 1863 et la réforme encore toute récente de la loi 1921, on peut considérer que notre droit assure une répression suffisante, tout en offrant à l'inculpé les garanties nécessaires à sa défense.

Aussi bien, ce n'était pas dans l'étude même des conséquences du flagrant délit que résidait la difficulté de notre sujet, mais dans l'analyse de la notion de « flagrant délit ». Qu'est-ce que le flagrant délit ? dans quelles conditions et pendant combien de temps le délit est-il flagrant ? Voilà, semble-t-il, le véritable problème qu'il importait de résoudre.

Nous devons reconnaître, qu'à cet égard, le résultat de notre étude est plutôt négatif. Quelle est la cause de cet échec ? Nous allons essayer de l'expliquer.

Dès nos premières recherches, et après avoir constaté la variété des définitions données par la doctrine, nous avons volontairement renoncé à enfermer la notion de

flagrant délit dans des limites strictes. On pourra donc nous reprocher d'avoir surtout donné à ce travail un caractère descriptif. Au lieu de dégager un critérium sûr, nous nous sommes bornés à indiquer les solutions données au problème par les auteurs. C'est uniquement parce qu'il nous est apparu, soit par l'étude de la jurisprudence, soit par la pratique, que si la notion de flagrant délit permet, en apportant des exceptions fécondes aux principes, souvent trop rigides, de notre procédure, d'assurer une répression efficace et rapide, elle le doit justement à son caractère d'indétermination et de généralité.

Cette conclusion n'est pas pour surprendre. On sait comment les articles 1382 et 1384 du Code civil, conçus en termes si laconiques, ont permis de résoudre d'une manière satisfaisante toutes les questions de la responsabilité civile. Il en est de même en matière de flagrant délit. La généralité des termes employés par l'article 41 du Code d'instruction criminelle, permet aux magistrats d'agir avec efficacité et rapidité. C'est pour eux une question de tact et d'opportunité, et il ne nous semble pas qu'ils en aient abusé.

Nous pensons donc qu'en matière de flagrant délit notre procédure criminelle est dans son ensemble tout à fait satisfaisante.

Deux qualités doivent caractériser, à notre avis, une bonne justice : elle doit être prompte et elle doit assurer au prévenu toutes les garanties nécessaires à la défense de sa liberté.

Nous avons déjà indiqué comment il est difficile d'arriver à un compromis satisfaisant entre ces deux nécessités, l'une étant souvent assurée aux dépens de l'autre.

Notre époque¹, plus que toute autre, a eu le souci, peut-être poussé jusqu'au scrupule, de la défense des libertés individuelles. N'y est-on arrivé qu'au prix de procédures lentes et compliquées ? c'est bien possible, c'est même pro-

1. Cette conclusion était rédigée avant l'armistice. Il semble que depuis cette date les préoccupations du législateur aient été bien différentes et qu'il ait eu beaucoup plus le souci d'une répression rapide que de multiplier les garanties nécessaires à la défense de la liberté individuelle.

bable. Et pourtant les philosophes sont d'accord avec Montesquieu : « Une bonne justice doit être rapide. » C'est que la justice a non seulement pour but de châtier le coupable, mais qu'elle doit encore et surtout jouer un rôle d'intimidation. Ce rôle, elle ne le remplit que si la répression est consécutive à l'infraction.

On comprend maintenant toute l'importance de la notion de flagrant délit qui permet d'accélérer le cours normal de la procédure criminelle. Les intérêts de l'inculpé sont pourtant sauvegardés car, quand une infraction est flagrante, patente, le prévenu peut être amené beaucoup plus rapidement devant les magistrats qui doivent le juger, puisqu'il ne peut contester sérieusement les faits qui lui sont reprochés.

Nous retrouvons donc, en matière de flagrant délit, ces deux qualités que nous réclamions d'une bonne justice. Est-ce à dire que notre instruction criminelle, parce qu'elle a réalisé à peu près un compromis entre les deux nécessités contradictoires que nous signalions plus haut, doit se figer dans son état actuel ? Nous ne le pensons évidemment pas.

Le droit est, en effet, une science essentiellement vivante et les institutions doivent s'adapter sans cesse aux idées nouvelles, tout en restant dans la ligne des grands principes du droit. Or, on constate à l'heure actuelle, dans toutes les législations étrangères, une tendance à augmenter la compétence des tribunaux à juge unique. Nous avons vu que, déjà depuis longtemps, en Angleterre, le juge de police possède une compétence assez étendue, notamment en matière de flagrant délit. On peut se demander si un essai de ce genre ne pourrait pas être tenté en France.

Que reproche-t-on généralement au juge unique ? D'être plus sujet à l'erreur. On estime qu'une décision qui résulte d'une discussion libre entre trois magistrats sera toujours susceptible d'être plus équitable. Sans vouloir discuter ce point de vue, qui comporterait cependant des réserves, nous notons, qu'en l'espèce, la notion de flagrante donne au juge toute sécurité. Il est, en effet, en présence d'une infraction patente, qui n'est d'ailleurs généralement pas contestée par le prévenu. En cette matière de flagrant

délit, l'expérience quotidienne des tribunaux correctionnels prouve que les prévenus qui sont amenés devant les magistrats sont des délinquants d'habitude, coutumiers du vol, de la mendicité, du vagabondage, de l'infraction à interdiction de séjour. Il semble donc bien qu'il n'y aurait aucun inconvénient à saisir, par exemple, le juge de paix des cas de flagrant délit.

Il faut d'ailleurs voir les choses comme elles sont, cette innovation ne ferait que consacrer une pratique courante. Si on assiste, en effet, aux audiences des chambres correctionnelles du tribunal de la Seine, on peut constater que le plus grand nombre des jugements en matière de flagrant délit sont rendus sur le siège, le président ne consultant guère ses assesseurs que pour la forme¹.

D'ailleurs, la réforme que nous suggérons serait des plus limitée. En cas de flagrant délit, et seulement en cette matière, les commissaires de police ou les officiers de gendarmerie pourraient saisir directement le juge de paix d'infractions limitativement déterminées. En outre, on pourrait n'user de cette procédure que si les délinquants ne contestaient pas les faits délictueux qui leur sont reprochés. Il ne s'agirait, en somme, que d'étendre la compétence du juge de paix, limitée actuellement, en matière de simple police, à la connaissance des contraventions.

Il y aurait peut-être là matière à utiliser la notion de flagrant délit pour simplifier, dans certains cas, la procédure criminelle et accélérer la répression. Cette tentative permettrait en outre d'expérimenter le tribunal à juge

1. A la séance du 21 juin 1905 de la Société des prisons, M. Morizot-Thibault déclarait déjà : « En enlevant les infractions flagrantes aux tribunaux répressifs pour les remettre à un seul juge, le projet ne nous permettrait pas seulement de débayer nos audiences correctionnelles, mais il nous procurerait encore l'avantage de confier le jugement à des magistrats qui pourraient les examiner sans hâte et qui prendraient un esprit de bienveillance et de pitié », et il ajoutait : « les partisans de cette réforme remarquent qu'elle ne toucherait qu'aux apparences et non à la réalité. En fait, me disait M. Garçon, le plus souvent c'est le président qui juge; pourquoi ne pas mettre la réalité à la place de la fiction. » (*Revue pénitentiaire*, 1905, p. 865.)

unique qui existe actuellement dans certains pays et notamment en Italie¹.

Nous ne méconnaissions pas que cette réforme, pourtant bien limitée, susciterait des adversaires irréductibles. M. le bâtonnier Fourcade ne déclarait-il pas à la tribune du Sénat « que le juge unique constituait pour lui une perversion de l'organisation judiciaire² ».

1. Sur cette expérience tentée en Italie, nous n'avons pas pu trouver de renseignements intéressants.

2. Sénat, 28 décembre 1938, *Journ. off.*, Doc. Parl., p. 874.

Vu ; Le Doyen,
H. NEZARD

Vu, bon à imprimer,
Le Président de thèse,
E. PERREAU

Vu et permis d'imprimer :
Caen, le 20 octobre 1941
Le Recteur,
P. DAURE

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AUSSET (Jean). — *Table analytique des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle, depuis le 1^{er} janvier 1920 jusqu'au 31 décembre 1929, pour faire suite aux tables dressées par Duchesne, Lallement, Desvauz, Maufray, Poncet et Gareau.* In-8, 1938, Imprimerie Nationale.
- BLANCHE. — *Etudes pratiques sur le Code pénal.*
- BOITARD. — *Leçons de droit criminel*, 13^e éd., 1 vol. in-8.
- BORNET (Charles). — *Deuxième table des vingt années, 1897-1916, de la « Revue Pénitentiaire et de Droit pénal », Bulletin de la Société générale des prisons et de législation criminelle.* In-8, 1931, Juris-Classeurs, éditions Godde.
- BOURGUIGNON. — *Manuel des juges d'instruction*, 3^e éd., 2 vol., 1911.
— *Jurisprudence des codes criminels*, 1825, 3 vol., in-8.
- CARBONNIER (Jean). — *Instruction criminelle et liberté individuelle. Etude critique de la législation française.* In-8, 1939, éd. de Bocard.
- CARNOT. — *Code d'instruction criminelle*, 2^e éd., 4 vol., 1829-1830.
- CUCHE. — *Précis élémentaire de droit criminel*, 2^e éd.
- DARESTE (R.). — *Etudes d'histoire du Droit.*
- DENYS (Odet). — *Manuel pratique de la liberté individuelle.* Préface de Maurice Garçon. Recueil Sirey.
- DESJARDINS (A.). — *Le juge d'instruction et le ministère public dans le Code d'instruction criminelle.* In-8.
- DEROME. — *Considérations sur la loi relative à l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels.*
- DONNEDIEU DE VABRES. — *La justice pénale d'aujourd'hui.* 1 vol. in-8, 1929.
— *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée.* 1 vol. in-8, Paris, 1937.
— *Supplément au Traité élémentaire.* In-8, 1940, Recueil Sirey.
- DUVERGER. — *Manuel des juges d'instruction*, 3^e éd., 3 vol., 1862, in-8.
- ESMEIN. — *Histoire de la procédure criminelle en France.* 1 vol. in-8, 1882.

- FRÉJAVILLE. — *Eléments de droit criminel*. In-8, Paris, 1935.
- GABOLDE (M.). — *Manuel-dictionnaire des juges d'instruction*. Nouvelle édition d'après l'ouvrage de Ch. MARCY, 10 fascicules in-8, 1936-1937, Pédone.
- GARÇON. — *Code pénal annoté*, 1901.
- GARRAUD (René et Pierre). — *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*. 5 vol., 1929.
— *Précis de droit criminel*. 15^e éd., 1 vol., 1934.
- GARRAUD (Pierre) et LABORDE-LACOSTE. — *Précis élémentaire de droit pénal*, 1933, et supplément.
- GOYET. — *Le ministère public en matière civile et en matière répressive et l'exercice de l'action publique*. 2^e éd. entièrement refondue et mise à jour par Marcel ROUSSELET et Maurice PATIN, in-8, 1939, Recueil Sirey.
- FAUSTIN-HÉLIE. — *Traité de l'instruction criminelle*. 2^e éd., 8 vol. in-8, 1866-1867.
- FAUSTIN-HÉLIE et DEPEIGES. — *Pratique criminelle des cours et tribunaux*. 4^e éd., 2 vol. in-8, 1928 et supplément 1936.
- HUGUENEY. — *Traité théorique et pratique de droit pénal et de procédure pénale militaire*. 1^{re} éd., Sirey.
- ISAMBERT. — *Recueil anciennes lois*.
- JACOMET. — *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, Préface de L. HUGUENEY. Lobiton, 1938.
- JOUSSE. — *Traité de la justice criminelle*. Paris, 1771.
- LABORDE. — *Cours élémentaire de droit criminel*. 1 vol. in-8, 1891.
- LEGRAVEREND. — *Traité de législation criminelle en France*. 3^e éd., 2 vol. in-4, 1830.
- LE POITTEVIN. — *Code d'instruction criminelle annoté*. Art. 1 à 305. 1915, in-4.
— *Dictionnaire-formulaire des Parquets*. 5 vol. in-8, 1928.
— *Dictionnaire-formulaire des Parquets*. 6^e éd. par L. SAINT-LAURENS. T. I, 1938; t. II, 1939.
- LOCRÉ. — *Législation civile, commerciale et criminelle*. Paris, 1827-1829.
- MANGIN. — *Traité d'instructions écrites et du règlement de la compétence en matière criminelle*. 3 vol. in-8, 1847.
— *Traité de l'action publique et de l'action civile*. 3^e éd., 2 vol. in-8, 1876.
- MARCY. — *Manuel-dictionnaire des juges d'instruction*. 2 vol. in-8, 1911.
— Voir GABOLDE (M.).
- MASSABIAU. — *Manuel du ministère public*. 5^e éd., 3 vol. in-8, 1857.
- MEYNIÉUX. — *Guide-formulaire de la gendarmerie dans l'exercice de ses fonctions de police judiciaire, civile et militaire*. 32^e éd., revue par Gabriel CHARLIAC, in-8, 1938, Charles Lavauzelle.
- MININ. — *L'interrogatoire par le juge d'instruction (règles légales et règles techniques)*. Sirey, 1926.

BIBLIOGRAPHIE

- *Le constat criminel (règles légales et règles techniques)*. 1930.
- DE MOLÈNES. — *Traité pratique des fonctions du Procureur du Roi*. 2 vol. in-8, 1843.
- MORIZOT-THIBAUT. — *De l'instruction préparatoire*. 1906.
- NAST et KLEINE. — *Code-manuel des tribunaux pour enfants*.
- ORTOLAN. — *Éléments de droit pénal*. 5^e éd., 1875.
- ROUSSEAUD DE LACOMBE. — *Matière criminelle*.
- ROUX. — *Cours de droit criminel français et de procédure pénale*. 2^e éd., 1927, 2 vol., Recueil Sirey.
- SAILLARD. — *L'instruction contradictoire. Commentaire de la loi du 8 décembre 1897*. (Extr. du « *Juris-classeurs pénal et d'instruction criminelle* »), nouv. éd., in-4, 1935, Marchal et Billard.
- SAINT-LAURENS. — *Supplément au dictionnaire des Parquets de LE POITTEVIN*, 1933.
- Voir LE POITTEVIN.
- SARRAUTE. — *Manuel théorique et pratique du juge d'instruction*. 1 vol., 1809.
- SERPILLON. — *Code criminel*.
- SIGNOREL. — *Manuel-formulaire des juges d'instruction*. 2^e éd., in-16, 1931.
- STEPHEN. — *Commentaries on the laws of England*, éd. 1873.
- TOUCHE. — *Criminal procedure*. London, Stevens and sons, 1933.
- TRÉBUTIEN. — *Cours élémentaire de droit criminel*. 1884, 2 vol.
- TURLAN. — *Commentaires pratiques de la loi du 16 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle*. Nantes.
- VIDAL et MAGNOL. — *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*. 8^e éd., 1935, Rousseau et C^{ie}.
- *Premier supplément au Cours*, 1935; *Deuxième supplément*, 1938.
- VILLEY. — *Précis d'un cours de droit criminel*. 5^e éd., 1890, in-8.

2. — THÈSES

- BESNARD. — *Des perquisitions et saisies en matière criminelle*. Paris, 1904.
- BLOUET. — *La saisine du juge d'instruction*. Caen, 1937.
- BONDoux. — *Les règles du flagrant délit*. Paris, 1895.
- BOYER. — *Le supplément d'information devant les juridictions répressives*. Toulouse, 1936.
- BRACK. — *Perquisitions en matières répressives*. Paris, 1910.
- BRAY. — *La fouille corporelle*. Dijon, 1930.
- CAMBON. — *De la poursuite et de l'instruction des flagrants délits*. Bordeaux, 1897.
- DERENNE. — *Perquisitions et saisies. Mesures d'instructions*. Caen, 1937.

- DILHAL. — *Les pouvoirs de police judiciaire et l'instruction préparatoire des préfets. Art. 10, loi du 25 mars 1935, art. 6 du Code d'instruction criminelle.* Rennes, 1937.
- LAFERRIÈRE. — *Le gendarme dans l'exercice de la police judiciaire.* Dijon, 1932.
- LAUTÉCAZE. — *Les pouvoirs de police judiciaire des préfets (art. 10 du Code d'instruction criminelle).* Bordeaux, 1938.
- PARIS. — *Des rapports du juge d'instruction et du ministère public.* Paris, 1891.
- PIQUEMAL. — *Du flagrant délit en matière correctionnelle.* Toulouse, 1900.
- SEMELAIGUE. — *Du flagrant délit.* Paris, 1895.
- SIGNOREL. — *Le garde champêtre, officier de police judiciaire.* Toulouse, 1931.

3. — ARTICLES DE REVUES

Corr. des Just. de Paix, 1864, t. II, p. 23 : « Lorsqu'un flagrant délit est porté simultanément à la connaissance du juge de paix et du commissaire de police du même canton et que, depuis l'instruction commencée par ce dernier, le premier intervient, le commissaire de police doit-il se retirer par le motif que le juge de paix avait droit de priorité sur lui. »

Corr. des Just. de Paix, 1872, t. XIX, p. 84 : « Le juge de paix, agissant en cas de flagrant délit, a-t-il le droit de requérir les préposés de la douane pour faire arrêter un assassin. »

Journal du Droit criminel. 1863, p. 225 : « Loi relative à l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels, avec annotations. »

Journal du Droit criminel. 1864, p. 353 : « La loi sur l'instruction des flagrants délits peut-elle être appliquée à des délits spéciaux tels qu'outrages envers magistrats dans des écrits signifiés, par exemple dans des actes de récusation. »

Journal du Ministère public. 1877, t. XX, p. 160 : « Flagrants délits, coups et blessures volontaires, tribunal correctionnel, information supplémentaire, juge d'instruction. »

Journal du Ministère public. 1880, t. XXIII, p. 81 : « Attributions générales des officiers de police judiciaire en cas de flagrant délit. »

Journal Le Droit, 28 avril 1863. BERTIN, « Des flagrants délits. »

Journal Le Droit, 9 et 10 novembre 1863. BERTIN, « De la loi sur les flagrants délits. »

Journal Le Droit, 29 avril 1880. F. G., « L'instruction en matière de flagrant délit, nouvelles mesures adoptées par le Parquet de la Seine. »

Revue critique, t. XXIII, p. 97 : G. ROUSSET, « Application de la loi sur l'instruction des flagrants délits. »

Etudes criminologiques, 1927, p. 2 : HUGUENEY, « Variations sur l'article 10 du Code d'instruction criminelle ».

Etudes criminologiques, 1930, p. 201 : HUGUENEY, « La fouille corporelle sous couvert de flagrant délit ».

Revue critique de législation et jurisprudence, p. 400 : HENRY.

Gazette des Tribunaux, 4 juillet 1925 : COURTOIS, « Le flagrant délit en matière d'armes prohibées ».

Lois nouvelles, 1937, p. 200 : GOYET.

Bulletin de la Société de législation comparée, 1928-1929, p. 161 : BAUDOIN, « Communication sur l'« Habeas corpus » anglais ».

Revue pénitentiaire, 1898, p. 1227.

— 1901, p. 611.

— 1903, p. 1424.

— 1908, p. 930 : « LABORDE, « Pendant combien de temps le flagrant délit autorise-t-il l'arrestation par mesure de police? »

— 1911, p. 982.

Revue de science criminelle et de droit pénal comparée, 1938, n° 3 : GÉGOUT.

— 1938, n° 4 : « Pratique des parquets. Limites et sanctions du droit de perquisition du juge d'instruction sous l'empire des lois des 7 février 1933 et 25 mars 1935 », par Ch. BORNET, p. 793.

4. — CIRCULAIRES DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE

11 février 1824. « Transports des magistrats » (*Rec. off.*, t. I, p. 171).

16 août 1842. « Transports des magistrats » (*Rec. off.*, t. II, p. 24).

21 juillet 1854. « Compétence des commissaires de police » (D. 55.351).

14 octobre 1865. « Application de la loi sur les flagrants délits » (*Rec. off.*, t. III, p. 64).

1^{er} juillet 1884. « Notification des mandats » (*Bull. off.*, 1884, p. 165.)

23 février 1887. « Transports des juges de paix » (*Journ. des Parquets* 87.3.39).

10 décembre 1897. *Rec. off.*, 1897.

31 mai 1898. « Mineurs de seize ans » (*Journ. des Parquets*, 98.3.109).

31 décembre 1900. « Mineurs de seize ans » (*Journ. des Parquets*, 1901.3.25).

Rec. off., 1901.

23 juin 1904. « Instructions générales » (*Journ. des Parquets*, 1905.3.32).

2 août 1905. « Prohibitions des billets d'écrou » (*Journ. des Parquets*, 1905.3.168).

21 avril 1906. « Grèves » (*Journal des Parquets*, 1906.3.106).

5. — CIRCULAIRE DE MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

21 juillet 1858. « Obligations des commissaires de police envisagés soit comme agents de l'autorité administrative, soit comme officiers de police judiciaire » (D. 58.3.76).

6. — INSTRUCTIONS DU MINISTÈRE DE LA GUERRE

24 juin 1903. *Journal des Parquets*, 3.61.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

N ^{os}		Pages
1.	Importance de la notion de flagrant délit	1
2.	Influence de la notion de flagrant délit : Sur le droit pénal	1
3.	Sur l'instruction criminelle	3
4.	Plan de cet ouvrage	4

PREMIÈRE PARTIE

RÈGLES COMMUNES AU CRIME FLAGRANT ET AU DÉLIT FLAGRANT

<i>Chapitre premier. — La notion de flagrant délit</i>		9
5.	Difficulté de définir la notion de flagrant délit	9
6.	Définition du flagrant délit à Rome et dans notre ancien droit	10
7.	Les cinq cas de flagrant délit selon le Code d'instruction criminelle : articles 41, 32, 46	12
<i>Section I. — Le délit se commet actuellement</i>		13
8.	Hypothèse type : le délit est en train de se commettre	13
<i>Section II. — Le délit vient de se commettre</i>		13
9.	Dans quel délai le délit est-il encore flagrant ? Solution de la doctrine	13
10.	Solution de la jurisprudence	14
<i>Section III. — Le prévenu est poursuivi par la clameur publique ..</i>		16
11.	Qu'est-ce que la clameur publique ?	16
<i>Section IV. — Le prévenu est saisi d'effets... dans un temps voisin du délit</i>		17
12.	Que faut-il entendre par temps voisin du délit ?	17
13.	Travaux préparatoires ; discussions au Conseil d'Etat	17
14.	Solution proposée par la doctrine	18
15.	Solution qui se dégage de la jurisprudence	21
<i>Section V. — Réquisition du chef de maison</i>		21
16.	Définition du chef de maison ; formes de la réquisition	21
<i>Section VI. — Un certain élément de publicité est-il nécessaire à l'existence du flagrant délit ?</i>		24
17.	La question se pose depuis une jurisprudence récente	24

<i>Section VII. — Conclusion</i>	29
18. Difficulté de définir avec précision la notion de flagrant délit	29
<i>Chapitre II. — De l'arrestation par simple mesure de police</i>	31
19. Principe de l'inviolabilité de l'individu	31
<i>Section I. — Dispositions de l'article 106 du C. I. cr.</i>	32
20. Quand l'article 106 du C. I. cr. s'applique-t-il ?	32
21. Le droit d'arrestation appartient à toute personne	32
22. L'article 106 s'applique aux crimes et aux délits flagrants punis- sables d'emprisonnement exclusivement	34
23. L'article 106 s'applique aux cas de flagrants délits prévus par l'article 41 du C. I. cr.	35
24. L'article 106 s'applique à tous les délinquants	36
25. Pendant combien de temps le flagrant délit autorise-t-il l'arresta- tion par simple mesure de police	36
26. <i>Section II. — Point de départ de la détention préventive</i>	38

DEUXIÈME PARTIE

RÈGLES SPÉCIALES AU CRIME FLAGRANT

27. Principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction ; exception à ce principe ; justification de cette exception	43
28. Les pouvoirs spéciaux accordés en cas de flagrant délit doivent-ils être restreints au cas de crime flagrant ?	44
<i>Chapitre premier. — Pouvoirs du procureur de la République</i>	47
<i>Section I. — Transport sur les lieux</i>	47
29. Règles du transport sur les lieux	47
30. Désignation des experts	48
31. Audition des témoins	50
<i>Section II. — Perquisitions et saisies</i>	51
32. Règles des perquisitions et saisies	51
33. Obligations du procureur de la République	52
34. Etendue des pouvoirs du procureur de la République	53
<i>Section III. — Arrestation de l'inculpé</i>	54
35. Conditions de l'arrestation	54
36. Formes de l'arrestation	56
<i>Section IV. — Pouvoirs des officiers auxiliaires du procureur de la République</i>	57
37. Officiers auxiliaires du procureur de la République. Pouvoirs	57
<i>Chapitre II. — Pouvoirs du juge d'instruction</i>	61
38. Pouvoirs et obligations du juge d'instruction	61
<i>Conclusion</i>	65
39. Conditions dans lesquelles a lieu le retour au droit commun	65
40. Valeur des actes accomplis par le procureur de la République et ses auxiliaires	65

TROISIÈME PARTIE

RÈGLES SPÉCIALES AU DÉLIT FLAGRANT

Étude de la loi du 20 mai 1863

<i>Introduction</i>	69
41. But de la loi du 20 mai 1863	69
42. Son origine	69
43. Mécanisme sommaire de la loi de 1863	70
<i>Chapitre premier. — Conditions d'application de la loi du 20 mai 1863</i>	72
44. Il faut qu'il y ait flagrant délit	72
45. Il faut que l'inculpé ait été arrêté	73
46. Il faut qu'il s'agisse d'un fait puni de peines correctionnelles	74
47. Il faut que le délit poursuivi ne rentre pas dans l'une des catégories de faits auxquels la loi de 1863 n'est pas applicable	74
<i>Chapitre II. — Procédure de la loi du 20 mai 1863</i>	77
<i>Section I. — Droits et obligations du procureur de la République</i> ..	77
48. Interrogatoire du prévenu	77
49. Des divers partis auquel le procureur de la République peut s'arrêter	78
<i>Section II. — Procédure devant le tribunal</i>	80
50. Le prévenu accepte les débats	80
51. Le prévenu demande un délai pour préparer sa défense	81
52. Le tribunal renvoie l'affaire à une autre audience pour plus ample information	83
<i>Chapitre III. — Des exceptions à la loi de 1863</i>	85
<i>Section I. — Le prévenu est susceptible d'être relégué</i>	85
53. Prohibition édictée par la loi de 1885	85
54. Sanctions de la prohibition de la loi de 1885	86
<i>Section II. — Le prévenu est mineur</i>	89
55. Prohibition édictée par la loi du 22 juillet 1912	89

CONCLUSION

56. Réflexions sur l'étude entreprise	93
Bibliographie	99
Table des matières	105

